Die Verlautbarungen des Werberats der deutschen Wirtschaft und das bürgerliche Recht.

ABHANDLUNG

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn,

vorgelegt von

FRIEDRICH WILHELM MÜLLER

Gerichtsreferendar

aus Düsseldorf.

1 9 3 9

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht der Professoren

Dr. H. Dölle und Dr. K. Th. Kipp

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINER MUTTER

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546405_0060

GLIEDERUNG

I. Teil: Einführung . . . . . 1—12

1. Abschnitt: Vorbemerkung 1

2. Abschnitt: Die geschichtliche Entwicklung des Wettbewerbsrechts 3

A. Gesetzgebung und Rechtsprechung 3

1. Anfänge.
2. Das moderne Wettbewerbsrecht bis zum Jahre 1909.
3. Vom Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bis zum Wirtschaftswerbungsgesetz.

B. Die sich mit dem Wettbewerb befassenden Instanzen . . 9

3. Abschnitt: Die Situation 10

II. Teil: Der Werberat der deutschen Wirtschaft . . . . 13—35

1. Abschnitt: Der Werberat und seine gesetzliche Grundlage . 13

A. Zuständigkeit und Aufbau 13

1. Zuständigkeit.
2. Aufbau.

B. Die Aufgaben und deren Durchführung 17

1. Aufgabe und Zweck.
2. Erfüllung der Aufgabe.
3. Hilfe der Polizei.
   a) Selbsttätiges Einschreiten der Polizei nach § 14 PVG.
   b) Einschreiten auf Veranlassung des Werberats.
   c) Ergebnis.

C. Kontrolle des Werberats 22

1. Keine Rechtsmittel.
2. Nachprüfung durch die Gerichte über § 839 BGB. und Art. 131 RV.
   a) Nachprüfung grundsätzlich auch im Werberecht zulässig.
   b) Fehlende Beamteneigenschaft der beim Werberat tätigen Personen im Sinne des § 839 BGB.
   c) Art. 131 RV. in seltenen Fällen anwendbar.

2. Abschnitt: Die Verlautbarungen des Werberats . . . 26

A. Allgemeines 26

1. Die Bekanntmachungen.
2. Die Richtlinien.
3. Die allgemeine Einzelverlautbarung.
4. Die spezielle Einzelverlautbarung.

B. Die Rechtsnatur der Verlautbarungen 29

1. Die an den Einzelnen gerichteten Verlautbarungen.
2. Die an die Werbungtreibenden allgemein gerichteten Verlautbarungen.
   a) Richtlinien.
   b) Bekanntmachungen.

C. Ergebnis 34

III. Teil: Berührungspunkte zwischen Verlautbarungen des Werberats und bürgerlichrechtlichen Vorschriften . . . . . 35—72

1. Abschnitt: Das Deliktsrecht 35

A. Die Verlautbarungen als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. 35

1. Darstellung der hauptsächlichen Meinungen.
a) Bejahung des Schutzgesetzcharakters.
aa) Reimer,
bb) Röttger.
b) Ablehnung des Schutzgesetzcharakters.
aa) Lobe,
bb) Culemann.
2. Stellungnahme.
a) Kein Gesetzescharakter.
b) Kein Schutzcharakter.
3. Ergebnis.

B. Die Generalklauseln: §§ 826 BGB., 1 UWG. . . . 44

1. Die Auffassungen der Gerichte und des Werberats.
a) Marktschreierei.
b) Vergleichende Werbung.
aa) Reichsgericht.
bb) Werberat.
2. Keine authentischen Interpretationen der „guten Sitten" durch die Verlautbarungen des Werberats.
3. Der Einfluß der Werberatsverlautbarungen auf die Auslegung der §§ 826 BGB., 1 UWG.

C. Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut. (§ 823 Abs. 1 BGB.) 56

1. Die alte Streitfrage.
2. Versuch der Neustellung der Frage auf Grund des Werberechts.
3. Stellungnahme.

2. Abschnitt: Sonstige Bestimmungen des BGB. 62

A. BGB. Allgemeiner Teil 62

1. Nichtigkeit.
a) § 134.
b) § 138.
c) § 125.
2. Anfechtbarkeit.
a) § 119.
b) § 123.

B. BGB. Recht der Schuldverhältnisse 68

1. Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang.
2. Zur Frage des Vertretenmüssens: §§ 323—325 BGB.
3. Auflagenhöhe als zugesicherte Eigenschaft.
4. Minderung beim Anzeigenvertrage. (Ziffer 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und § 634 Abs. 3 BGB.).

3. Abschnitt: Werberat und Gericht 71

IV. Teil: Zusammenfassende Schlußbetrachtung . . . . . 73—74

LITERATUR-VERZEICHNIS

I. Lehrbücher und Kommentare.

Baumbach: Das gesamte Wettbewerbsrecht, 1931.
— Wettbewerbsgesetz und Warenzeichengesetz. 1938.
v. Braunmühl: Die Regelung der Wirtschaftswerbung. 1936.
v. Braunmühl-Zweck: Wirtschaftswerbung, Kommentar, 1934.
Callmann: De unlautere Wettbewerb. 1932.
Culemann: Richtig werben, Kommentar. 1934.
Drews: Preußisches Polizeirecht. 1936.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 1932.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Allgem. Teil. 1931.
Köttgen: Deutsche Verwaltung. 1937.
Kohler: Unlauterer Wettbewerb. 1914.
Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten. 1934.
Lobe: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Bd. 1. 1907.
Naue-Röttger: Werbung! Zulässig oder verboten? 1937.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1929.
Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. 1935.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1929.
Tröger-Acker: Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung. 1936.

II. Abhandlungen und Einzelschriften.

v. Braunmühl: Der Werberat und das bürgerliche Recht. AWR. 1935 S. 6 ff.
Böttiger: Unlauterer Wettbewerb durch Reklame. Leipz. Diss. 1936.
Bussmann: Zwei Jahre Werberat deutscher Wirtschaft. MuW. 1934 S. 413 ff.
Culemann: Die Richtlinien des Werberats als Schutzgesetze nach § 823 Abs. 2 BGB., MuW. 1934 S. 46 ff.
— Verhältnis zwischen Werberat und Gericht. MuW. 1935, S. 46 ff.
— Grenzen des Werberechts. Z. Akad. f. d. R. 1936 S. 178 ff.
— Die Zukunft des Werberechts. Z. Akad. f. d. R. 1936 S. 541 ff.
— Werberat und Polizei. JW. 1934 S. 1950 ff. und 2675 ff.
— Systemvergleich in der Werbung. Reichsgericht und Werberat. JW. 1935 S. 3267 ff.
— Die Rechtsnatur der Verfügungen des Werberats der deutschen Wirtschaft. JW. 1936 S. 901 ff.
— Ist das vom Werberat ausgesprochene Verbot eines Werbetextes für die Gerichte bindend? JW. 1936 S. 1639 ff.
Diess: Persönliche vergleichende Reklame. GRUR. 1936 S. 145 ff.
Elster: Geschmacklosigkeit der Werbung wettbewerbswidrig? AWR. 1935 S. 86 ff.
— Die Behandlung der vergleichenden Reklame durch Reichsgericht und Werberat. GRUR. 1937 S. 334 ff.
Hammann: Die Einigungsämter zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten auf Grund des § 27 a UWG. 1936.
— Einige praktische Probleme konkurrierender Verfahren im Gebiete des Wettbewerbsrechts. Z. Akad. f. d. R. 1936 S. 701 ff.
Hecht: Der Wettbewerb als Recht. JW. 1936 S. 2031 ff.
Heydt: Werberat und Gericht. DJ. 1936 S. 229 ff.

Hoffmann: Der Einzelne und die Allgemeinheit im gewerblichen Rechtsschutz. JW. 1936 S. 153 ff.
Huber: Justiz und Verwaltung, DR. 1935 S. 402 ff.
Hunke: Erneuerung der deutschen Werbung. MuW. 1937, S. 1 ff.
Keil: Die Haftung des Werberats der deutschen Wirtschaft. MuW. 1937 S. 155 ff.
Krause: Die Anwendung der Generalklausel im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Werberechts. JW. 1936 S. 2599 ff.
Lobe: Der Begriff der guten Sitten im BGB. § 826 und UWG. § 1. Gruch. Bd. 72 S. 145 ff.
— Die Entwicklung des Werberechts, GRUR. 1936 S. 209 ff.
Mix: Der Anzeigenvertrag in der Neuordnung des deutschen Werbewesens, Kieler Diss. 1937.
Nerreter: Allgemeine Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts. 1936.
Neubert: Die Schranken des richterlichen Prüfungsrechts bei staatspolitischen Handlungen der Verwaltung. JW. 1933 S. 2426 ff.
Pinzger: Jahresbericht über Schrifttum und Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Wettbewerbsrecht. 1937.
Presser: Konkurrenz zwischen Werberat und Gericht. JW. 1936 S. 2033 ff.
Röttger: Sind die Bestimmungen des Werberats der deutschen Wirtschaft Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.? GRUR. 1935 S. 347 ff.
— Die Aufgaben des Werberats der deutschen Wirtschaft. GRUR. 1936 S. 846 ff.
Ruth: Vergleichende Reklame und Systemvergleich. Z. Akad. f. d. R. 1938 S. 88 ff.
Schumann: Die Neugliederung des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts, Z. Akad. f. d. R. 1936 S. 181 ff.
Trotzek: Werberat und Polizei. JW. 1934 S. 2674 ff.
Ulmer: Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht. GRUR. 1937 S. 769 ff.
— Grundfragen des Wettbewerbsrechts. GRUR. 1938, S. 24 ff.
Utescher: Zum organischen Aufbau des Wettbewerbsrechts. GRUR. 1936 S. 5 ff.
Weber: Neue Werbegesetzgebung und geltendes Recht. Kölner Diss. 1936.
Wernicke: Die Entwicklung des Prinzips der Wahrheit in der deutschen wirtschaftlichen Werbung. Kölner Diss. 1937.

III. Zeitschriften.

Archiv für Wettbewerbsrecht. (AWR.).
Deutsche Justiz.
Deutsches Recht.
Deutscher Reichsanzeiger.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
Gruchots Beiträge.
Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Juristische Wochenschrift.
Markenschutz und Wettbewerb (MuW.).
Reichsgesetzblatt.
Wirtschaftswerbung (WW.).
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.

I. TEIL.

EINFÜHRUNG.

1. Abschnitt: Vorbemerkung.

Durch § 1 der zweiten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Wirtschaftswerbung vom 27. Oktober 1933[1]) wurde der Werberat der deutschen Wirtschaft errichtet. Damit schuf sich das Reich eine Institution, für die sich in der Geschichte des deutschen Wettbewerbsrechts keine Parallele finden läßt. Indessen waren bei der Entwicklung des Wettbewerbs seit langer Zeit Tendenzen zu beobachten, die ein Eingreifen des Gesetzgebers geboten erscheinen ließen. Das galt nicht nur für Deutschland, sondern in gleicher Weise für alle Länder, die einen hohen Stand industrieller Produktion aufzuweisen haben. Für viele dieser Staaten ergab sich die Notwendigkeit, besondere und neuartige Maßnahmen zu ergreifen, lange bevor in Deutschland der Werberat errichtet wurde. Auf diese Situation wird in der amtlichen Begründung zum Gesetz über Wirtschaftswerbung[2]) ausdrücklich hingewiesen. Wenn also auch in der Geschichte des deutschen Wettbewerbswesens die Errichtung einer Institution wie die des Werberates ohne Beispiel ist, so sind doch andere Staaten in ihrem Bemühen um eine Verlauterung des Wettbewerbswesens ähnliche Wege gegangen, eine Tatsache, die manchmal übersehen wird.

Mit der Errichtung des Werberates ist das gesamte Gebiet des deutschen Reklamewesens einer grundlegenden Umwälzung unterzogen worden, ein Gebiet, in dem ein Umsatz von 1 Milliarde Reichsmark jährlich erzielt wird; diese Summe kann nur noch an Bedeutung gewinnen, wenn man feststellt, daß sie dem gesamten Wert der deutschen Automobilfabrikation entspricht[3]). Die hervorragende Bedeutung, die dem Reklamewesen innerhalb unserer Volkswirtschaft zukommt, ist demnach kaum zu leugnen. Dennoch schenkte die Wissenschaft bisher nicht im gebührenden Maße ihre Aufmerksamkeit diesem Wirtschaftszweig, sondern überließ die Klärung der mannigfachen Zweifelsfragen zum überwiegenden Teile der Praxis[4]). Es braucht nicht hervorgehoben zu werden, daß die

1) RGBl. I S. 791.

2) Deutscher Reichsanzeiger 1933, Nr. 215.

3) Die Zahlen sind dem Aufsatz des Vizepräsidenten des Werberats, Prof. Hunke, in MuW. 37, 1 ff.: Erneuerung der deutschen Werbung, entnommen.

4) Die Weckung des wissenschaftlichen Interesses mag auch ein Grund gewesen sein, durch den der Werberat veranlaßt wurde, ein Preisausschreiben

Errichtung des Werberats eine ganze Reihe rechtlicher Probleme auftauchen ließ, Probleme, die sich in ihrer ganzen Tragweite erst geraume Zeit nach Aufnahme der Tätigkeit des Werberats erkennen ließen. Da die Arbeit des Werberats manches mit der der Gerichte gemeinsam hat, da beide Behörden unter Umständen über denselben Tatbestand zu befinden haben, ergeben sich zwangsläufig gewisse Überschneidungen oder doch scheinbare Überschneidungen. Soweit es sich hierbei um Probleme bürgerlich-rechtlicher Art handelt, sollen sie Gegenstand unserer Untersuchungen sein. Hierbei ist das Gebiet des zivilen Rechts in einem weiteren Sinne zu verstehen und soll daher die in Frage kommenden Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb umfassen. Die wirkliche Lösung der Zweifelsfragen setzt eine genaue Kenntnis der Tätigkeit des Werberates, der Art seines Aufbaues und seiner Arbeit voraus. Nur aus der Kenntnis des Wesens des Werberats lassen sich die verschiedenen zur Untersuchung stehenden Probleme einheitlich lösen. Daß bei der Darstellung des Wesens des Werberates hie und da öffentlich-rechtliche Fragen gestreift werden müssen, ist unvermeidlich, wenn Mißverständnisse verhindert werden sollen. Wenn man berücksichtigt, daß der Werberat ein vorläufiger Endpunkt, ein Höhepunkt in der Entwicklung eines Hauptteils des Wettbewerbsrechts ist, so wird erklärlich, daß das Verständnis des Werberats und die Lösung der sich aus seiner Tätigkeit ergebenden rechtlichen Fragen unvollkommen wäre, wollte man nicht die geschichtliche Entwicklung, die in der Errichtung des Werberats ihren Abschluß fand, mit in die Betrachtung einbeziehen. Mit der Darstellung der Entwicklung des Wettbewerbsrechts bis zum Beginn der Tätigkeit des Werberats wird daher unsere Untersuchung anfangen müssen.

Es sind bald 5 Jahre seit der Errichtung des Werberats verflossen, ohne daß eine Einmütigkeit der Auffassungen selbst in den grundsätzlichsten Fragen festzustellen wäre [5]). Dies mag seinen Grund mit darin haben, daß das gesamte Gebiet des Wettbewerbsrechts im weitesten Sinne von jeher, wie allgemein festgestellt wird, an zu großer Unübersichtlichkeit krankt. Neben die große Zahl der Bestimmungen und Stellen, die sich mit Fragen des Wettbewerbsrechts befassen, ist nun noch der Werberat mit seinen Ver-

---

mit sehr hohen Preisen zu veranstalten, welches die Bearbeitung des Themas: „Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Wirtschaftswerbung, insbesondere als Mittel zur Steigerung des Gesamtumsatzes der Volkswirtschaft", zum Gegenstand hatte.

5) Als Beispiel hierfür seien zwei Dissertationen aus neuerer Zeit angeführt, die sich u. a. auch mit einer für uns bedeutungsvollen Frage befassen, der Frage nämlich, ob die Richtlinien des Werberats als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. aufzufassen sind. Weber, „Neue Werbegesetzgebung und geltendes Recht" Köln 1936, S. 56, verneint dies, während Wernicke, „Die Entwicklung des Prinzips der Wahrheit in der deutschen wirtschaftlichen Werbung", Köln 1937, S. 95, den Schutzgesetzcharakter bejaht.

lautbarungen getreten. So gewinnt der Ruf nach Systematik im Wettbewerbsrecht an Dringlichkeit. Wenn unsere Untersuchungen dem Versuch dienen, das Problem der Überschneidungen werberatlicher Verlautbarungen mit bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zu klären, so dienen sie damit auch dem Versuch, zur Systematik des Wettbewerbsrechts — wenn auch nur auf einem Teilgebiet — einen Beitrag zu leisten.

2. Abschnitt: Die geschichtliche Entwicklung des Wettbewerbsrechts.

A. Gesetzgebung und Rechtsprechung.

1. Wettbewerb gibt es seit Urzeiten, und nie hat es an Versuchen gefehlt, den Wettbewerb bestimmten Ordnungen zu unterwerfen. Diese ersten tastenden Versuche zur Herstellung irgendwelcher Ordnungen dürfen als die Anfänge eines Wettbewerbsrechts angesehen werden [6]). Das Wettbewerbsrecht ist daher so alt wie der Wettbewerb selber. Da es immer Menschen gegeben hat, die sich bestehenden Ordnungen widersetzen, entsteht mit der Ordnung des Wettbewerbs gleichzeitig der ordnungswidrige, der unerlaubte Wettbewerb.

Trotz der sehr früh zu beobachtenden Anfänge des Wettbewerbsrechts beginnt die sich mit diesem Rechtszweig befassende Geschichtsschreibung regelmäßig erst mit der Darlegung der Verhältnisse, wie sie zu Beginn des 19. Jahrhunderts festzustellen sind. Waren doch die Maßnahmen, die zur Verhütung eines unerlaubten Wettbewerbs getroffen wurden, örtlich zu verschieden. Der geringe Umfang des Güteraustausches, der wiederum durch schlechte Verkehrsverhältnisse bedingt war, die Einfachheit der Lebensführung, haben neben anderen Gründen dazu beigetragen, daß ein starkes Bedürfnis nach großzügiger Ordnung des Wettbewerbswesens nie wach wurde [7]). Die mannigfachen Regelungen, die die Zünfte gegen Auswüchse im Wettbewerb trafen, waren durchaus geeignet, die gröbsten Unlauterkeiten zu verhindern. Es dürfte hier interessieren, daß bereits die Carolina (Art. 113) die Quantitätsverschleierung mit schwersten Strafen bedroht [8]).

In Frankreich wurde zuerst der zivilrechtliche Schutz der durch ordnungswidrigen Wettbewerb Geschädigten entwickelt, womit die Geschichte des modernen Wettbewerbsrechts einsetzt. Bereits vor der Revolution des Jahres 1789 waren einzelne Schutzmarken bekannt. Es ist interessant zu beobachten, daß nach dem Ausbruch der Revolution diese Schutzmarken wieder verschwanden, und daß

6) Vgl. hierzu Kohler, Unlauterer Wettbewerb, 1914, S. 11.
7) Vgl. Baumbach, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. 4. Aufl. 1938, S. 6.
8) Vgl. Wernicke, a.a.O. S. 41.

das neue Regime einer Ordnung des Wettbewerbs, die ja notwendigerweise zu gewissen Einschränkungen in der Wettbewerbsfreiheit führen mußte, zunächst gänzlich ablehnend gegenüberstand[9]). Wenngleich die grundsätzliche Abneigung gegen Einschränkungen in der Wettbewerbsfreiheit noch lange anhielt, so wurde doch schon wenige Jahre nach der Revolution der vorher bestehende Schutz in beschränktem Umfange wieder eingeführt, und damit die Grundlage für eine sich nunmehr schnell verfeinernde und verbessernde Rechtsprechung gelegt, die bald nicht nur den Marken, sondern dem gesamten Wettbewerb Schutz vor Unlauterkeiten gewährte. Die Rechtsprechung stützte sich hinfort auf Art. 1382 Code civil[10]) — eine unserem § 826 BGB. sehr ähnliche allgemeine Vorschrift — und ging damit einen Weg, den viele Jahre danach das Reichsgericht ebenfalls beschreiten sollte.

Wenn Callmann[11]) erklärt, bis zum Jahre 1894 habe in Deutschland jede Möglichkeit, den Wettbewerbsauswüchsen mit den Mitteln des geltenden Rechts zu begegnen, gefehlt, so trifft dies nur bedingt zu. Denn einmal war die geschilderte Entwicklung der französischen Rechtsprechung für die unter französischer Herrschaft stehenden deutschen Gebiete doch sehr bedeutsam. Zum andern boten auch in den anderen deutschen Gebieten die entsprechenden landesrechtlichen Zivilgesetze eine — wenn auch vielleicht nur schwache — Möglichkeit, sich vor den gröbsten Auswüchsen des Wettbewerbs zu schützen; z. B. in Preußen ALR. I, 6 §§ 58 ff. und für Rheinland und Westfalen die Preußische Verordnung vom 18. August 1847, die für diese Gebiete einen gewissen Markenschutz einführte.

2. Zu einem wirklichen Problem wurde in Deutschland die Frage der Regelung des Wettbewerbs erst mit der schnell aufkommenden Industrialisierung. Die gewaltige Steigerung des Handels und des Verkehrs rief auch viele Unredliche auf den Plan, die sich den Aufschwung der Wirtschaft mit unlauteren Methoden zu Nutze machten. Staatliches Einschreiten wurde damit erforderlich. Wie man es häufig in der Geschichte des Wettbewerbsrechts feststellen kann, ist die erste Stufe die Schaffung eines Markenschutzes. So wurde auch in Deutschland bald nach der Reichsgründung — am 30. November 1874 — als Reichsgesetz das Markenschutzgesetz erlassen. Es hat eine gewisse Berühmtheit dadurch erlangt, daß das Reichsgericht durch es zu dem verhängnisvollen, uns heute unverständlichen Urteil vom 30. November 1880[12]) veranlaßt wurde: per argumentum e contrario erklärte das Reichsgericht, aus dem Bestehen des Markenschutzgesetzes ergebe sich, daß der Gesetzgeber nur das habe verbieten wollen, was in diesem Gesetz ausdrücklich untersagt sei; alles andere sei erlaubt. Die Weiterbildung des

9) Vgl. Baumbach, a.a.O. S. 7.

10) So Baumbach, a.a.O. unter Berufung auf die Annales von Pataille, 1. Bd. 1855.

11) R. Callmann, Der unlautere Wettbewerb, 1932, S. 83 oben.

12) RGZ. Bd. 3 S. 68.

Wettbewerbsrechts war damit, wenigstens was die Rechtsprechung anbelangt, auf einen toten Punkt angelangt. Wenige Jahre später allerdings ging das Reichsgericht den umgekehrten Weg und folgte so der französischen und englischen Rechtsprechung. Letztere hat das Wettbewerbsrecht derartig vollkommen entwickelt, daß, abgesehen von dem auch in England bestehenden Markenschutzgesetz, die englische Rechtsordnung noch heute ohne gesetzliche Sonderregelung des Wettbewerbswesens auskommt [13]).

Nur zögernd, und einer generellen Regelung völlig abgeneigt, folgt die Gesetzgebung dem sich aus der stetig fortschreitenden Industrialisierung ergebenden Bedürfnis der Wirtschaft nach Schaffung eines großzügigen gewerblichen Rechtsschutzes. Dem Markenschutzgesetz folgt 1876 das Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen und 1877 das Patentgesetz. Doch schon bald sollte sich zeigen, daß derartige Spezialregelungen, mochten sie auch noch so gut durchdacht sein, der Vielseitigkeit einer rapide aufblühenden Wirtschaft nicht genügen konnten. Dennoch blieb man bei dem einmal eingeschlagenen Weg der Sonderregelung, womit die Entwicklung, die zu der heute allenthalben beklagten Unübersichtbarkeit und Unsystematik des Wettbewerbsrechts führte, ihren Anfang nahm. Das sich als zu eng erweisende Patentgesetz wurde 1891 ergänzt durch das Gebrauchsmustergesetz; das Markenschutzgesetz mußte völlig verschwinden und wurde 1894 von dem Warenzeichengesetz abgelöst.

Durch die §§ 15, 16 des Warenzeichengesetzes, worin Verpackungsnachahmungen und die Verwendung unrichtiger geographischer Herkunftsangaben untersagt wurden, erhielten die Bestrebungen, die sich die Ordnung des Wettbewerbswesens auf einer allgemeineren Basis als bisher zum Ziele gesetzt hatten, neuen Auftrieb. Ihnen war ein gewisser Erfolg beschieden, der zum Erlaß des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 führte. Der Erfolg war nicht allzu groß, wenn man bedenkt, welche Möglichkeiten der französischen Rechtsprechung durch Art. 1382 Code civil zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in die Hand gegeben waren. Diesen Weg hielt man in Deutschland offenbar nicht für gangbar. Man kam von einer engen Kasuistik nicht los. Demzufolge beschränkte sich das Wettbewerbsgesetz von 1896 auf die Bekämpfung bestimmter Arten unlauterer Reklame (§§ 1—4) und Quantitätsverschleierungen (§ 5), es wandte sich weiter gegen Anschwärzung und üble Nachrede (§§ 6, 7), den Mißbrauch gewerblicher Kennzeichnungsmittel (§ 8) und gegen den Geheimnisverrat (§§ 9, 10). Die Unzulänglichkeit dieses Gesetzes sollte sich nur allzu schnell herausstellen, denn auch die Rechtsprechung war zunächst nicht in der Lage, von sich aus offensichtlichen Mängeln abzuhelfen. Man darf Ulmer [14]) folgen, wenn er erklärt, das Ver-

13) Vgl. Baumbach, a.a.O. S. 7.

14) Ulmer, Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht, in GRUR. 1937, S. 769 ff. (hier S. 770).

sagen der Rechtsprechung — und wir können hinzufügen: auch des Gesetzgebers — habe ideologische Gründe gehabt: Gerade hatte man die Gewerbefreiheit proklamiert, von der man erwartete, daß sie den wirtschaftlichen Fortschritt in ungeahntem Maße fördern würde; ja, man konnte sich die Wirstchaftsentwicklung der Zukunft ohne die nun gewonnene Gewerbefreiheit gar nicht vorstellen. Man war ängstlich darauf bedacht, die Gewerbefreiheit durch keinerlei Schranken einzuengen. Einer solchen Zeit mußte „erst klar gemacht werden, daß Gewerbefreiheit und Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nicht Gegensätze sind, ja im Gegenteil sich wechselseitig bedingen“ [15]).

Das Gesetz von 1896 konnte also das Wettbewerbsrecht dem hohen Ziele, dem jede Neugestaltung des Wettbewerbswesens zustreben muß, der Schaffung eines den höchsten sittlichen Anforderungen gerecht werdenden Wettbewerbs, nicht näher bringen, da sich niemals alle Ordnungswidrigkeiten in Einzelnormen erfassen lassen. Es ist das große Verdienst des Reichsgerichts, dies erkannt und aus der Erkenntnis die entsprechenden Folgerungen gezogen zu haben. Mußte auch die besprochene Entscheidung aus dem Jahre 1880 [16]) hemmend wirken, so war doch die auf das Gesetz von 1896 folgende Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Weiterentwickulng des Wettbewerbsrechts bahnbrechend. Denn nun legte das Reichsgericht seinen wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen § 826 BGB. zugrunde und schuf sich damit die notwendige, vom Wettbewerbsgesetz aber nicht gewährte Bewegungsfreiheit. Wie wir sahen, handelt es sich hierbei um einen Weg, den lange vorher die französische Rechtsprechung gleichfalls beschritten hatte, als sie Art. 1382 Code civil gewissermaßen für das Wettbewerbsrecht „entdeckte“.

Der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gelang es, die Widerstände der Kreise, die jeden weiteren Einbruch in die Individualsphäre durch den Gesetzgeber zu verhindern trachteten, zu brechen. Durch diese Rechtsprechung wurde der Boden für die Neufassung des Wettbewerbsgesetzes im Jahre 1909 vorbereitet. Sah man nun ein, daß der Richter zur Bekämpfung der Unlauterkeiten im Wettbewerb einer Generalklausel, wie sie § 826 BGB. darstellt, bedurfte, so war es kein weiter Weg zu der Erkenntnis, daß der vom Reichsgericht eingeschlagene Weg auf die Dauer gesehen doch nicht zum Ziele führen konnte. Denn auch § 826, der ja das Bewußtsein einer Schadensmöglichkeit erfordert, mußte sich bald als zu eng herausstellen.

Der wirkliche Grund der Unbrauchbarkeit des Wettbewerbsgesetzes lag also in dem Fehlen einer Generalklausel [17]), die — anders als § 826 BGB. — auch die so überaus geschickt durchgeführ-

15) Ulmer, a.a.O.
16) RGZ. Bd. 3 S. 68.
17) Vgl. Schumann, Die Neugliederung des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts, Z. Akd. f. d. R. 1936, S. 181, hier S. 183.

ten Umgehungen gesetzlicher Bestimmungen zu erfassen in der Lage war. Der neuen Fassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 wurde daher eine solche Klausel in Form des § 1 vorangestellt, der, trotz vielfältiger späterer Änderungen des Gesetzes, die wichtigste Bestimmung werden sollte und noch heute Gültigkeit besitzt. Auch die Einzelnormen des neuen Gesetzes zeichnen sich durch eine schärfere Bekämpfung der Unlauterkeiten im Wettbewerb aus: das Ausverkaufswesen wurde einer Regelung unterworfen, ein Schutz gegen mißbräuchliche Verwertung von Vorlagen und dergleichen wurde eingerichtet, Vorkehrungen gegen das Schmiergeldunwesen getroffen u. a. m.

Wir dürfen die Schilderung dieser Zeitepoche nicht abschließen, ohne noch einmal auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückzukommen. Ebenso wie man bei der Fassung des § 826 BGB. das Merkmal der „Sittenwidrigkeit" dem römischen Rechtsdenken entnahm [18]), wurde der das Gesetz von 1909 beherrschende Begriff des „unlauteren Wettbewerbs" einem fremden — dem französischen — Rechtsdenken entnommen; der Begriff der „Sittenwidrigkeit" im Sinne des § 826 BGB. wurde in § 1 UWG. beibehalten. Es kann nicht Wunder nehmen, daß die Auslegung solcher, aus fremden Rechtsleben entliehenen Begriffe Schwierigkeiten bereitete. Nach Nerreter [19]), der sich in seiner viel beachteten Schrift eingehend mit dieser Frage auseinandersetzt, ist der Grund für die auftauchenden Schwierigkeiten darin zu suchen, daß der Begriff der „guten Sitten" des römischen Rechts entstanden war, ehe man sich des Unterschiedes zwischen „Sittlichkeit" und „Sitte" bewußt wurde, weshalb denn auch ursprünglich beides unter „guten Sitten" zu verstehen war. Dem deutschen Geistesleben aber war jener Unterschied zur Zeit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Unlauteren Wettbewerbsgesetzes durchaus geläufig; dennoch übernahm man den doppeldeutigen Begriff der „guten Sitten" des römischen Rechts. So fanden sich auch bald Interpretationen [20]), die den Begriff dahin auslegen wollten, daß es auf die „Sitten", also den tatsächlich geübten Brauch ankommen müsse. Diese Deutungsversuche übersahen, daß die „Sitte" durchaus im Widerspruch zur „Sittlichkeit" stehen kann; sie wird dann Unsitte, die zu schützen doch nicht Aufgabe der Rechtsordnung sein kann. Das Reichsgericht dagegen ließ sich seit der berühmten Entscheidung im Jahre 1901 [21]), von geringfügigen Abweichungen abgesehen, in seiner Auslegung nicht beirren und erklärte, „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" [22]) sei nicht zu verwechseln mit der

18) Vgl. Baumbach, Das gesamte Wettbewerbsrecht, 1931, S. 72.

19) Allgemeine Grundlagen eines deutschen Wettbewerbsrechts 1936, S. 29.

20) So selbst Lobe, Der Begriff der guten Sitten im BGB. § 826 und UWG. § 1, Gruch. Beitr. Bd. 72 S. 145, insbes. S. 152.

21) RGZ. Bd. 48 S. 124 ff.

22) So wurden in den Motiven zum BGB. (Bd. II S. 727) die guten Sitten umschrieben.

„im Handelsverkehr tatsächlich aufgekommenen Geschäftspraktik“ [23]). Auch hier hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts der Fortentwicklung des Wettbewerbsrechts einen großen Dienst erwiesen. Das unbeirrte Festhalten des Reichsgerichts an seiner Auffassung hat zu ihrer allgemeinen Durchsetzung beigetragen. Heute kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß in einem kommenden Wettbewerbsrecht unter den „guten Sitten“ das „Sittlichkeitsbewußtsein des deutschen Volkes“ [24]) verstanden werden muß.

3. Unbestreitbar stellt das Gesetz von 1909 einen gewissen Höhepunkt in der Entwicklung des Wettbewerbsrechts dar, was mehr oder weniger der Einführung der Generalklausel zu danken ist. Die Rechtsprechung verfeinerte sich immer mehr, stützte sich allerdings in zunehmendem Maße auf § 1 UWG., wodurch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes zu einem Schattendasein verurteilt wurden. Aus diesem und noch anderen Gründen nehmen — seit Hedemann zur Abkehr von der „Flucht in die Generalklauseln“ aufrief — die Bestrebungen zu, in einem zukünftigen Wettbewerbsrecht die Generalklausel wieder fallen zu lassen. Es ist hier nicht der Ort, zu diesem Streit Stellung zu nehmen. Jedenfalls gelang es der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das deutsche Wettbewerbsrecht mit Hilfe des § 1 UWG. so zu entwickeln, daß es heute einen Vergleich mit den früher führenden westlichen Ländern nicht zu scheuen braucht.

Das Gesetz von 1909 — mit Änderungen — ist noch heute gültig. Es ist noch heute für die Abwehr allgemeiner Ungehörigkeiten im Wettbewerb von ausschlaggebender Bedeutung. Dennoch ist die wettbewerbsrechtliche Gesetzgebung nicht beim Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb stehen geblieben. Die Vielfältigkeit der Erscheinungen des Wirtschaftslebens veranlaßte den Gesetzgeber stets von neuem zum Erlaß von Sonderbestimmungen. So brachte die Notverordnung vom 9. März 1932 [25]) sehr bedeutsame Bestimmungen über das Zugabewesen (sogen. Zugabeverordnung), Änderungen der Ausverkaufsbestimmungen, Vorschriften über Einheitspreisgeschäfte u. a. Diese Verordnung wurde bald schon ergänzt durch das Gesetz vom 12. Mai 1933 (Verschärfung der Zugabebestimmungen) und das Rabattgesetz vom 25. November 1933. Es kann hier nicht auf alle Sonderregelungen eingegangen werden [26]).

Eine dieser Sonderregelungen — so scheint es zunächst — ist das Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. Sept. 1933 [27]). Auch nach Erlaß dieses Gesetzes fährt die Gesetzgebung fort, be-

23) RGZ. Bd. 48 S. 124 ff.

24) Vgl. Utescher, Zum organischen Aufbau des Wettbewerbsrechts, in GRUR. 1936 S. 5.

25) RGBl. I S. 121.

26) Eine Aufzählung findet sich bei Krause, Die Anwendung der Generalklauseln im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Werberechts, JW. 1936 S. 2599 ff. (hier S. 2600).

27) RGBl. I S. 625.

stimmte Wirtschaftszweige wettbewerblichen Sondervorschriften zu unterwerfen.

B. Die sich mit dem Wettbewerb befassenden Instanzen.

So vielgestaltig und bunt auch die Regelung des materiellen Wettbewerbsrechts ist, das Bild, das wir bei Betrachtung der Instanzen vorfinden, die sich mit Fragen des Wettbewerbsrechts befassen, ist eher noch bunter. Indessen sind sie für das Verständnis der sich aus der Errichtung des Werberats ergebenden Probleme von untergeordneter Bedeutung, sodaß wir es bei einem kurzen Überblick bewenden lassen können [28]).

Wie wir sahen, waren die ersten wettbewerblichen Bestimmungen (Carolina) strafrechtlicher Natur, sodaß es also auch ursprünglich Aufgabe der Strafgerichte war, den unerlaubten Wettbewerb zu bekämpfen. Auch das heute gültige Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und zahlreiche gesetzliche Sonderregelungen enthalten Strafbestimmungen. Auch heute haben daher die Strafgerichte Anteil an der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Waren jedoch ursprünglich die Strafgerichte die einzige Instanz, so sind jetzt die Zivilgerichte bedeutungsmäßig an die erste Stelle gerückt. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, all die vielen Sondergesetze, sind doch, obgleich sie auch Strafbestimmungen enthalten, in erster Linie Gesetze des zivilen Rechts. Und gerade die Klage auf Unterlassung ist, abgesehen von der Schadensersatzklage, zu der Hauptwaffe im Kampfe gegen den unlauteren Wettbewerb geworden.

Schon frühzeitig schritt die Wirtschaft zu Selbsthilfemaßnahmen gegen Wettbewerbsauswüchse und gründete zu solchem Zweck teils selbständig, teils mit statlicher Unterstützung, Vereinigungen; teilweise ging auch zur Gründung solcher Einrichtungen von der Wirtschaft lediglich die Initiative aus und die Ausgestaltung blieb dem Staat allein überlassen [29]). Hier sind zu nennen die Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V., der Reichsausschuß für das Zugabeverbot e. V., der Reichsausschuß für Lieferungsbedingungen und viele andere mehr.

Daß auch die in den Industrie- und Handelskammern organisierte Kaufmannschaft Einfluß auf die Gestaltung des wettbewerblichen Lebens zu gewinnen suchte, ist verständlich. Von diesem Streben legen die zahlreichen Gründungen von sogenannten „Einigungsämtern" bei den Kammern Zeugnis ab [30]). Diese Ämter arbeiteten ursprünglich auf der Basis der Freiwilligkeit. Durch die Notverordnung vom 10. März 1932 wurden sie zu gesetzlichen

28) Eine ausführliche Übersicht ist bei Lobe, Die Entwicklung des Werberechts, GRUR. 1936, S. 209 ff. zu finden.

29) Eingehende Darstellung bei Wernicke, a.a.O. S. 17 ff.

30) Erstmalig 1910 in Berlin von der Vereinigung der Kaufmannschaft gegründet.

Einrichtungen, deren Zuständigkeit § 27 a UWG. zu entnehmen ist. Außer den verschiedensten Ehrengerichten ist noch das „Amt für Berufsmoral" innerhalb der NSDAP. als Instanz, die sich mit wettbewerbsrechtlichen Fragen befaßt, zu nennen.

Hierzu — neben den vielen anderen Stellen, die hier keine Erwähnung finden konnten — tritt Ende 1933 als gänzlich neuartige Institution der Werberat der deutschen Wirtschaft, zu dessen eingehender Darstellung wir im Verlaufe unserer Erörterungen noch kommen weden.

3. Abschnitt: Die Situation.

Bei der volkswirtschaftlichen und gar politischen Bedeutung — man denke etwa an die Bedarfsweckung — die die Werbung im modernen Wirtschaftsleben hat, kann es nicht Wunder nehmen, daß die mit der Machtübernahme durch die NSDAP. einsetzende revolutionäre Umgestaltung unserer Lebensordnung auch der Werbung ein völlig neues Gesicht zu geben bemüht war. Hatte auch die sich auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entwickelnde reichsgerichtliche Rechtsprechung viel zu einer Hebung der Wettbewerbsmoral und zu einer Verhütung wettbewerblicher Übergriffe beigetragen, zu einer gänzlichen Umgestaltung war sie ihrem Wesen nach nicht in der Lage. Allein die Zahl der sonstigen sich mit wettbewerblichen Fragen befassenden Instanzen ließ sie als Träger einer generellen Umgestaltung ungeeignet erscheinen. Ein neuer Weg mußte gesucht werden: er wurde gefunden in der Schaffung des Werberates, einer Behörde mit bisher nie gekannter Machtvollkommenheit.

So umfangreich die auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts ergangene Gesetzgebung ist, so vermag sie die ihr innewohnenden wesentlichen Mängel nicht zu verdecken. Vor allem ist es das Fehlen jeglicher Einheitlichkeit, das Vergessen der großen Linie über der Lösung dringender Augenblicksprobleme, das immer wieder herbe Kritik herausgefordert hat. Der Gesetzgeber hat bei alledem „gehandelt wie ein schlechter Architekt, der von vornherein von jedem Bauplan absieht und der, wenn die Notwendigkeit es erfordert, dem alten Hause wahllos von außen her neue Räume anreiht, mag sich das ganze nun zu einer Einheit fügen oder nicht" [31]). Aber es waren wohl nicht zuerst diese Gründe, die dazu führten, den bisher eingehaltenen Weg, auftretenden Problemen mit gesetzlichen Sonderregelungen zu begegnen, zu verlassen und die Neugestaltung der Verwaltungstätigkeit des Werberats zu überlassen. Denn all die vielen Sonderregelungen blieben auch nach Errichtung des Werberats bestehen; neben die Urteile der Gerichte, neben die Sprüche der Einigungsämter, der Ehrengerichte

31) Vgl. Nerreter, a.a.O. S. 8 unten.

usw. traten die Verlautbarungen des Werberats. Vom Standpunkt einer höheren Systematik aus betrachtet wurde durch das Hinzukommen des Werberats das Wettbewerbsrecht noch uneinheitlicher.

Der Grund muß ein anderer sein. Das neue Denken hat als Ausgangspunkt die Volksgemeinschaft. Von der Gemeinschaft her und mit Blickrichtung auf die Gemeinschaft mußte daher die Erneuerung des Wettbewerbswesens versucht werden. Anders dagegen das gesamte bisherige Wettbewerbsrecht: Alles was geschah, geschah aus dem Gesichtskreis des Mitbewerbers oder des Konsumenten, von hier aus erst stieß man zu dem Gedanken der Lauterkeit vor[32]). Die ursprüngliche Meinung des Schrifttums war eindeutig die, daß der unlautere Wettbewerb als solcher lediglich den Mitbewerber verletze, niemals aber die Gemeinschaft[33]). Eine Änderung dieser Auffassung ist erst unter den Einwirkungen der nationalen Revolution festzustellen, so bei Hoffmann[34]), der eine Interesseneinheit zwischen dem einzelnen Gewerbetreibenden und der Allgemeinheit erkennt, und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[35]), das erklärt: „Ganz abgesehen davon, daß nur die Mitberücksichtigung der Belange der Allgemeinheit dem heutigen Rechtsempfinden entspricht, gehen die Belange der lauteren Wettbewerber mit denen der Allgemeinheit überein". Aber mag auch die neuere Rechtsprechung noch so sehr die Belange der Allgemeinheit berücksichtigen, ein entscheidender Mangel bleibt: Die Gerichte, und damit der Staat, konnten nach der bis zum Erlaß des Wirtschaftswerbungsgesetzes bestehenden Rechtslage doch nur dann eingreifen, wenn ihre Entscheidung angerufen wurde; von dem strafrechtlichen Eingreifen, das ja auch nur bei den allergröbsten Wettbewerbsverstößen in Frage kommt, sei hier einmal abgesehen. Was nützte die beste und verfeinertste Rechtsprechung zum § 1 UWG., wenn der Wettbewerber keine Klage erhob. Und wie häufig wurde von einer Klage abgesehen! Die Gründe dafür waren mannigfach, so etwa, weil der Wettbewerber selber unzulässige Werbung betrieb[36]). Dies mag in erster Linie dazu beigetragen haben, bei der Neugestaltung des Wettbewerbswesens neue Wege zu gehen.

Wie wir schon andeuteten, ist der Werberat zu der Vielzahl der über wettbewerbsrechtliche Fragen entscheidenden Instanzen

---

32) So auch Ulmer in einem am 10. 12. 1937 in Frankfurt a. M. vor der Bezirksgruppe Südwest der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht gehaltenen Vortrag: Grundfragen des Wettbewerbsrechts. Auszugsweise Wiedergabe in GRUR. 38 S. 24 ff.

33) Vgl. Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Bd. I, 1907, S. 12.

34) Der Einzelne und die Allgemeinheit im gewerblichen Rechtsschutz. JW. 1936 S. 153.

35) in JW. 1936 S. 806.

36) Vgl. Röttger, Die Aufgaben des Werberats der deutschen Wirtschaft, GRUR. 1936 S. 846 ff.

als neue hinzugekommen, ohne daß die Tätigkeit der vorher bestehenden Instanzen eine Einschränkung erlitt. Dem Werberat wurde zwar als Arbeitsgebiet nur die Beaufsichtigung und Gestaltung der „Wirtschaftswerbung" zugewiesen. Indessen werden wir, wenn wir uns später mit diesem Begriff eingehender befassen, feststellen, daß die meisten wirklich bedeutsamen Wettbewerbshandlungen auch zugleich Wirtschaftswerbung darstellen. Aus dieser Erkenntnis ist die Folgerung zu ziehen, daß seit Bestehen des Werberats jede wettbewerbliche Maßnahme einer doppelten Prüfung unterzogen werden muß: Einmal ist festzustellen, welche wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind und welche Behörde gegebenenfalls über die Nichteinhaltung dieser Bestimmungen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu entscheiden hat; darüber hinaus muß geprüft werden, ob — und das wird fast regelmäßig der Fall sein — diese wettbewerbliche Maßnahme nicht zugleich als „Wirtschaftswerbung" anzusehen ist. Trifft dies zu, dann ist insoweit die alleinige Zuständigkeit des Werberats gegeben, der auch allein darüber zu befinden hat, ob und welche Schritte unternommen werden sollen.

So einfach und beinahe selbstverständlich diese Erkenntnis ist, von so grundlegender Bedeutung ist sie auch. Gewiß trägt die Notwendigkeit, den Wettbewerb von nun an unter einem doppelten Gesichtspunkt — als Wettbewerb und als Wirtschaftswerbung — zu betrachten, nicht gerade zu einer Vereinfachung dieses an sich schon komplizierten Rechtsgebietes bei. Die Forderung nach einer Neugestaltung des Wettbewerbsrechtes wird ja auch immer dringender erhoben und die wettbewerbsrechtlichen Arbeitsgemeinschaften innerhalb der Akademie für Deutsches Recht befassen sich seit Jahren mit diesem Problem. Aber es kann noch lange Jahre dauern, bis der Weg für eine wirkliche Neugestaltung gefunden ist. Inzwischen arbeitet der Werberat — das darf nach fast fünfjähriger Tätigkeit gesagt werden — recht erfolgreich an der Schaffung einer neuen und anständigen Gesinnung in der Werbung, ohne die ein Neubau des Wettbewerbsrechts auf tönernen Füßen stehen müßte. Bei dem heutigen Stande des Wettbewerbsrechts müssen wir uns daher mit der gegebenen Situation abfinden und bei allen Erörterungen der Notwendigkeit einer doppelten Betrachtungsweise einer jeden Wettbewerbshandlung eingedenk sein. Nur so kann die Lösung der vielen sich aus der Arbeit des Werberats ergebenden rechtlichen Probleme gefunden werden.

II. TEIL.

DER WERBERAT DER DEUTSCHEN WIRTSCHAFT.

1. Abschnitt: Der Werberat und seine gesetzliche Grundlage.

A. Zuständigkeit und Aufbau.

1. Wir haben die hervorragende Bedeutung, die dem Werbewesen innerhalb der deutschen Volkswirtschaft zukommt, anzudeuten versucht. Es kann daher keine Frage sein, daß die gesetzliche Regelung, durch die dieser Zweig des Wirtschaftslebens eine völlige Neuordnung erfährt, höchste Beachtung verdient. Man hat die gesetzliche Grundlage dieser Neuordnung, die in dem „Gesetz über Wirtschaftswerbung" vom 12. September 1933[37]) und den hierzu erlassenen (vier) Durchführungsverordnungen zu suchen ist, nicht unzutreffend mit zu den bedeutsamsten Gesetzgebungsakten des neuen Staates gezählt; es gibt kaum einen Volksgenossen, der nicht irgendwann einmal davon betroffen wurde.

In § 1 des Wirtschaftswerbungsgesetzes wird das gesamte Werbungswesen der Aufsicht des Reichs unterstellt und die Aufsicht dem Werberat der deutschen Wirtschaft übertragen[38]). Wenn der Gesetzgeber es nicht bei dem Ausdruck „Das gesamte Werbungswesen" bewenden ließ, vielmehr noch das Anzeigen-, das Reklamewesen usw. aufführte, so hat dies, wie heute wohl kaum bestritten wird, lediglich den Sinn, den Begriff Werbewesen an Hand einzelner Beispiele zu verdeutlichen, die Unterarten des „Werbungswesens" sind. Keineswegs wurde damit eine erschöpfende Aufzählung der der Aufsicht des Werberats unterliegenden Gebiete — und damit eine Beschränkung der Aufsicht — bezweckt[39]). Nicht allein das private, sondern auch das öffentliche Werbungswesen wird von der Aufsicht des Werberats umfaßt. Unter dem „öffentlichen Werbungswesen" ist all die Tätigkeit zu verstehen, die vom Staat selber oder von öffentlich-rechtlichen Körperschaften zum Zweck der Förderung privatwirtschaftlicher Gewinnerzielung ent-

37) RGBl. I S. 625.

38) Der Einfachheit halber seien hier die beiden wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes wiedergegeben:

§ 1: Zwecks einheitlicher und wirksamer Gestaltung unterliegt das gesamte öffentliche und private Werbungs-, Anzeigen-, Ausstellungs-, Messe- und Reklamewesen der Aufsicht des Reiches. Die Aufsicht wird ausgeübt durch den Werberat der deutschen Wirtschaft.

§ 3: Wer Wirtschaftswerbung ausführt, bedarf einer Genehmigung des Werberats. Der Werberat kann die Erteilung der Genehmigung von der Erhebung einer Abgabe abhängig machen, deren Höhe durch Verordnung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda und des Reichsministers der Finanzen festgesetzt wird. Die Genehmigung kann an weitere Bedingungen geknüpft werden.

Der Werberat kann für bestimmte Fälle der Eigenwerbung Ausnahmen vom Genehmigungszwang festsetzen.

39) Vgl. Braunmühl-Zweck, Wirtschaftswerbung, 1934, S. 70.

faltet wird. Daß der Staat seine politische und kulturelle Propagandatätigkeit nicht der Aufsicht des Werberats unterstellen wollte, bedarf keiner weiteren Darlegungen [40]).

Wir sehen, der Gesetzgeber war bei der Formulierung des § 1 des Gesetzes bemüht, dem Werberat eine möglichst umfassende Zuständigkeit zuzuweisen. Das gesamte Werbungswesen, in welcher Form es im Wirtschaftsleben auch immer in Erscheinung treten mag, sollte der Aufsicht des Werberats unterstellt werden. Anderseits wird durch diese Formulierung aber auch die Grenze der Zuständigkeit des Werberats bestimmt. Nicht jede Wettbewerbshandlung ist zugleich eine Werbehandlung, wenn dies auch meistens der Fall sein wird. Und nicht mit dem gesamten Wettbewerbswesen, sondern ausschließlich mit dem Werbungswesen hat sich der Werberat zu befassen; das Wort Wettbewerb kommt weder in dem Gesetz noch in den Durchführungsverordnungen vor [41]). Sollte daher der Werberat einmal — was aber wohl kaum vorkommen wird — Maßnahmen gegen Wettbewerbshandlungen ergreifen, die nicht zugleich Werbehandlungen sind, so wären diese Maßnahmen nichtig. Alle die Fälle, die ausschließlich als Wettbewerbshandlungen anzusehen sind, ohne daß gleichzeitig Werbung vorläge, können aus unserer Betrachtung ausscheiden. In diesen Fällen wird die Zuständigkeit der bisherigen Stellen, insbesondere der ordentlichen Gerichte, durch den Werberat überhaupt nicht berührt; Überschneidungen sind daher nicht zu erwarten.

Indessen ist es keinesfalls einfach, im Einzelfall die Grenze zwischen Wettbewerb und Werbung zu bestimmen, und eine allgemeingültige Regel, nach welcher der Unterschied zwischen Wettbewerb und Werbung mit Bestimmtheit erkannt werden kann, läßt sich nicht aufstellen. Verbesserung maschineller Anlagen, die ein rationelleres Arbeiten ermöglichen, bessere Organisation des Betriebes, die eine Kräftekonzentration herbeiführt, das sind Beispiele für Maßnahmen eines Unternehmers, die wohl wettbewerblichen Charakter haben, ohne zugleich die Merkmale einer Werbung aufzuweisen. Bei der Preisgestaltung tauchen schon Zweifel auf, hierin eine ausschließliche Wettbewerbsmaßnahme zu erblicken. Wenn man Culemann [42]) folgen will, dann ist Werbung „der Teil des Wettbewerbs, der in die Ankündigung geht". Der Preis einer Ware wird dem kauflustigen Publikum sicherlich in irgend einer Form „angekündigt", die Preisgestaltung müßte demnach bereits als Werbung angesehen werden. Es läßt sich auch manches dafür vorbringen, aufmerksame Kundenbedienung und ähnliches begrifflich zur „Werbung" zu zählen. Ebenso werden private gesellige Veranstaltungen unter Kaufleuten häufig auch noch Zwecken geschäftlicher Werbung dienen. Anderseits kann es nicht im Willen des Gesetz-

40) Vgl. Braunmühl-Zweck, a.a.O.

41) So zutreffend Culemann, Die Grenzen des Werberechts, Z. Akad. f. d. Recht 1936, S. 178 ff. (hier S. 179).

42) a.a.O.

gebers gelegen haben, solche geselligen Veranstaltungen der Aufsicht des Werberates zu unterstellen; ebenso dürfte die Preisbeaufsichtigung nicht Sache des Werberates sein. Man sieht, welche Schwierigkeiten schon hier auftauchen. Der Werberat hat auch durchaus anerkannt, daß nicht jede begrifflich der „Werbung" einzuordnende Handlung seiner Beaufsichtigung unterliege. Zwar hält er sich nicht an die Begriffsbestimmung Culemanns, daß erst die Ankündigung den Wettbewerb zur Werbung mache, sondern sieht auch in der nicht angekündigten Zugabe Werbung; er erklärt aber im übrigen nur das zur Werbung, was „vernünftigerweise allgemein oder doch in den beteiligten Kreisen als Werbung angesehen" wird [43]).

Hinzukommen muß, daß die Werbung wirtschaftlichen Zwecken dient. Bei Überprüfung des § 1 des Gesetzes könnte man die Richtigkeit dieses Satzes bezweifeln. In der Tat ist dort lediglich von dem „gesamten öffentlichen und privaten Werbungswesen" usw. die Rede, eine Formulierung, die auch nicht wirtschaftliche Werbung zu umfassen scheint. Man wird jedoch folgende Überlegung anstellen müssen: In der Überschrift wird das Gesetz ausdrücklich als ein solches „über Wirtschaftswerbung" bezeichnet. Im § 1, der die Zuständigkeit des Werberats umreißt, wird allerdings lediglich vom Werbungswesen ohne Hinweis darauf, daß dieses wirtschaftlichen Zwecken dienen müsse, gesprochen. Liest man nun aber § 3 des Gesetzes [44]), der den Weg angibt, wie die Aufsicht des Werberats praktisch zu handhaben ist, — durch Verweigerung oder Erteilung der Werbegenehmigung nämlich — so wird man feststellen, daß nur derjenige, der Wirtschaftswerbung ausführt, der Werberatsgenehmigung bedarf. Man muß daher folgern, daß unter dem Begriff „Werbungswesen", wie er in § 1 gebraucht wird, die „Wirtschaftswerbung" des § 3 zu verstehen ist. Und die Praxis des Werberats befaßt sich auch in der Tat nur mit der Wirtschaftswerbung. Ein solcher Begriff verlangt nach einer Definition; diese hat der Werberat auch bald nach der Aufnahme seiner Tätigkeit gegeben. Danach ist Wirtschaftswerbung jede „Werbung, die den wirtschaftlichen Zielen desjenigen dienen soll, für den sie veranstaltet wird" [45]). Völlig uneigennützigen Zwecken dienende Werbung, wie etwa die für das Winterhilfswerk, fällt demnach nicht hierunter. Im übrigen ist bei der Auslegung dessen, was unter „wirtschaftlichen Zielen" zu verstehen ist, nicht zu eng zu verfahren. Man wird, Braunmühl-Zweck folgend [46]), bei der Auslegung sich an die Grundsätze, die in der Rechtsprechung und Lehre zum Begriff des „wirtschaftlichen Vereins" im Sinne des § 21 BGB., insbesondere aber

---

43) Vgl. v. Braunmühl, Die Regelung der Wirtschaftswerbung, Einführung, 1936, S. VI.

44) Vgl. den Wortlaut, der in Anm. 38 auf S. 13 dieser Arbeit zitiert ist.

45) Der Werberat in seinem Mitteilungsblatt „Wirtschaftswerbung" 1934, S. 31.

46) a.a.O. S. 67.

auch zum Begriff der „Erwerbsgesellschaft" im Sinne des § 4 des Körperschaftssteuergesetzes entwickelt wurden, halten können. Es wird danach vorwiegend darauf ankommen, ob ein Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben erwartet oder doch bezweckt wird.

2. Das Wirtschaftswerbungsgesetz überträgt gleich in seinem ersten Paragraphen die Reichsaufsicht über das Werbungswesen dem Werberat der deutschen Wirtschaft. Wie diese neuartige Institution eines „Werberates" aussehen soll, sagt uns das Gesetz hingegen nicht. Es erklärt nur noch, daß die Mitglieder vom Propagandaminister berufen werden sollen, der auch im Einvernehmen mit den für die Wirtschaftspolitik zuständigen Reichsministern die Aufsicht über den Werberat ausübt (§ 2). Im gleichen Einvernehmen soll der Propagandaminister nach § 4 dem Werberat eine Satzung geben. Schließlich heißt es noch in dem gleichen Paragraphen, daß der Werberat einen Präsidenten und Geschäftsführer haben wird, deren Bestellung ebenfalls dem Propadandaminister obliegt. Und endlich ist die Befugnis, Durchführungsverordnungen zu erlassen, dem Propagandaminister — wiederum im Einvernehmen mit den beteiligten Fachministern — vorbehalten.

Näheres erfahren wir dann auch aus den Durchführungsverordnungen und der Satzung. In § 1 der zweiten Durchführungsverordnung vom 27. Oktober 1933 [47]) wird der Werberat der deutschen Wirtschaft errichtet. Er erhält die Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Wir können hier einen Fall der sogenannten Dezentralisation in der Verwaltung beobachten, da mit der Errichtung des Werberats als öffentlich-rechtliche Körperschaft, die vom Reich lediglich beaufsichtigt wird, eine „ansonsten staatliche Verwaltungskompetenz auf einen besonderen Verwaltungsträger" übertragen wurde [48]). Der Werberat wurde der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nachgebildet [49]).

Die Organe des Werberats sind: Der Präsident, die Geschäftsführer, der Verwaltungsrat, die Fachausschüsse (§ 2 der Satzung). Ein weiteres Eingehen auf den Aufbau des Werberats ist für unsere Untersuchungen nicht erforderlich. Es bleibt noch zu bemerken, daß der Präsident den Werberat autoritär leitet und allein die Entscheidungen trifft. Entscheidungsbefugnisse können von ihm auf die Geschäftsführer und deren Vertreter übertragen werden (§ 3 der Satzung). Der Präsident und die Geschäftsführer haben, wie es im § 2 der zweiten Durchführungsverordnung heißt, „die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten".

47) RGBl. I S. 791.
48) Vgl. Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1937, S. 96.
49) Vgl. Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 82.

B. Die Aufgaben und deren Durchführung.

1. Die Arbeit des Werberats wird getragen von dem in § 1 des Gesetzes über Wirtschaftswerbung ausgesprochenen Leitsatz, daß das gesamte Werbewesen einer einheitlichen und wirksamen Gestaltung bedarf. Vergegenwärtigen wir uns noch einmal die Verhältnisse auf dem Gebiete des Wettbewerbswesens, wie sie bei der Machtübernahme vorgefunden wurden, so werden wir uns der Richtigkeit dieses Leitsatzes ohne weiteres bewußt. Das katastrophale Darniederliegen der gesamten Wirtschaft ließ die Wettbewerber zu den zweifelhaftesten Mitteln greifen. Der Kampf der Konkurrenten nahm Formen an, die selbst die Billigung derjenigen, die für völlige Wettbewerbsfreiheit eintraten, nicht finden konnten. Es wurde zu einem Kampf aller gegen alle. Wir sahen, wie der Staat durch viele Einzelregelungen dem entgegenzutreten sich bemühte, wie aber selbst die bewegliche und anpassungsfähige reichsgerichtliche Rechtsprechung der Auswüchse nicht Herr werden konnte. Die Vielzahl der Regelungen verlangte nach Einheitlichkeit. Eine weitere Folge dieser Vielfältigkeit war die, daß bei den gutwilligen Werbungtreibenden die Übersicht über das, was erlaubt war, verloren ging, wodurch die Werbefreudigkeit gelähmt wurde und die Werbung an Wirkungskraft verlor. Was lag daher näher, als dem Werberat die Aufgabe zu stellen, das Werbungswesen einheitlich und wirksam zu gestalten?

Mit dem kurzen Leitsatz des § 1 des Gesetzes ist in der Tat die Aufgabe des Werberats im großen umrissen. Sie erfährt in § 5 der zweiten Durchführungsverordnung [50]) eine nähere Erläuterung durch den Gesetzgeber. Die Aufgaben lassen sich sonach — mit von Braunmühl —[51]) in zwei Hauptgruppen einteilen: die Ordnung der Werbung und die Förderung der Werbung. Das Neue an der Aufgabenstellung für den Werberat liegt darin, seine Maßnahmen nicht im Hinblick auf die Mitbewerber, die Konsumenten oder sonst mit Werbung in Berührung kommende Gruppen zu treffen, vielmehr als Ausgangs- und Endpunkt seiner Arbeit die Werbung selbst zu wählen. Daß er mit seinem Bemühen um eine lautere und vornehme Werbung auch letztlich den Mitbewerbern, Konsumenten usw. dient, ergibt sich dann von selbst. Neu ist ferner, daß der Werberat von sich aus alle Maßnahmen zu ergreifen hat, um das ihm in § 1 des Gesetzes und § 5 der zweiten Durchführungsverordnung gesetzte Ziel zu erreichen. Er wartet nicht, bis Beschwerden an ihn heran-

50) § 5 der zweiten Durchführungsverordnung lautet:

Der Werberat hat Maßnahmen zu ergreifen, um die Mißstände, die sich auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Werbens entwickelt haben, zu beseitigen.

Er hat insbesondere Wahrheit in der wirtschaftlichen Werbung herbeizuführen und das Vertrauen auf den Wert der Werbemittel vor allem dadurch herzustellen, daß er für Einhaltung der Werbetarife (Tariftreue) sorgt und den Auflagenschwindel bei Zeitungen, Zeitschriften und sonstigen Druckschriften beseitigt.

Er hat gegen Unzuverlässigkeit und Untreue in der Wirtschaftswerbung einzuschreiten.

51) Die Regelung der Wirtschaftswerbung, S. VI.

getragen werden, er greift vielmehr selbsttätig dort mit seinen Maßnahmen ein, wo er Mißstände antrifft. Die Entscheidung, welche Art von Maßnahmen er ergreifen will, ist ihm überlassen.

Aufgabe des Werberats ist es nicht nur, die Werbung zu beaufsichtigen und Mißstände zu beseitigen. Aufgabe ist es auch, wie sich aus seinem Namen ergibt, der Wirtschaft in allen die Werbung betreffenden Fragen seinen Rat zu leihen. Um dies zu erleichtern, wählte man auch bei der Schaffung des Werberats nicht die Form einer eigentlichen Behörde, sondern die der Körperschaft des öffentlichen Rechts, da man sich hierdurch die Erleichterung einer stetigen Verbindung mit der Wirtschaft versprach, zumal die Mitglieder des Werberats, insbesondere die der Fachausschüsse, größtenteils der Wirtschaft entnommen sind. Von welcher Seite aus man auch die Aufgaben betrachtet, der letzte Zweck, dem der Werberat zu dienen hat, ist immer der gleiche: die wirksame und einheitliche Gestaltung der Werbung.

2. Zur Erfüllung seiner Aufgaben sind dem Werberat weitestgehende Mittel in die Hand gegeben worden. Niemand darf in Deutschland Wirtschaftswerbung ausüben, dem der Werberat dies nicht ausdrücklich gestattet. „Wer Wirtschaftswerbung ausführt", so beginnt § 3 des Gesetzes, „bedarf einer Genehmigung des Werberats." Die Genehmigung kann auch an Bedingungen geknüpft und jederzeit zurückgenommen werden. Verweigerung und Entziehung der Genehmigung sind die stärksten Mittel in der Hand des Werberats, mit denen er seine Aufgabe durchführen kann. Es bedarf keines Hinweises, um zu erkennen, welche Machtfülle damit dem Werberat gegeben wurde. Anderseits zwingt sich hier eine ähnliche Feststellung auf, wie wir sie bei dem Versuch der Erläuterung des Begriffes „Werbung" machen mußten. Dort erkannten wir: bei aller Umfassenheit des Wirtschaftswerbungsgesetzes und der Zuständigkeit des Werberats, nicht jede Wettbewerbshandlung, nur die, die zugleich Wirtschaftswerbung ist, die allerdings restlos, unterliegt der Beaufsichtigung durch den Werberat. Ähnlich hier. So weitgehende Mittel der Werberat mit der Möglichkeit, die Werbegenehmigung zu verweigern oder zu entziehen, auch hat, andere Mittel stehen ihm dafür auch nicht zur Verfügung. Eine weitergehende Folgerung, die aus der Tatsache des Vorhandenseins so ungewöhnlicher und weitreichender Machtmittel in der Hand des Werberats gezogen werden muß, ist die, daß aus dieser Tatsache auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden muß, den Werberat seine Aufgabe, die einheitliche und wirksame Gestaltung der Werbung, auch nur mit diesen, dem Werberat eigenen Mitteln durchführen zu lassen. So ist dem Werberat eine eigene Strafbefugnis bewußt nicht erteilt worden. Ebenso fehlt ihm eine eigene Exekutive; vielmehr haben dem Werberat die Reichs- und Landesbehörden bei der Durchführung seiner Aufgaben Rechts- und Verwaltungshilfe zu leisten (§ 9 der zweiten Durchführungsverordnung). Halten wir die gewonnene Erkenntnis, daß die Verwirk-

lichung der dem Werberat gegebenen Aufgabe nur mit Mitteln des Werberats erstrebt werden soll, noch inmal fest; sie ist von größter Bedeutung.

Soweit bis jetzt bekannt ist, hat allerdings der Werberat von seinem schwersten Zwangsmittel, der völligen Entziehung der Werbegenehmigung, noch keinen Gebrauch gemacht[52]). In der Tat reicht ja auch der Hinweis auf die Möglichkeit der Genehmigungsentziehung in aller Regel aus, denjenigen, der eine dem Werberat nicht genehme Werbung betreibt, zur Unterlassung der beanstandeten Werbung zu bewegen. Denn das Verbot jeglicher Werbung bedeutet doch durchweg den völligen Bankrott der Betroffenen. Neben der Entziehung und dem Hinweis auf die Möglichkeit der Entziehung der Werbegenehmigung steht dem Werberat eine große Zahl sonstiger Möglichkeiten zur Durchsetzung seines Willens zur Verfügung, angefangen bei der einfachen Aufforderung, eine bestimmte Werbung zu unterlassen oder zu ändern, bis zur öffentlichen Kritik unter Nennung des Namens in seinem Blatt „Wirtschaftswerbung".

3. Wir erwähnten schon kurz, daß nach § 9 der zweiten Durchführungsverordnung zum Wirtschaftswerbungsgesetz die Reichs- und Landesbehörden dem Werberat bei der Verwirklichung seiner Aufgaben Rechts- und Verwaltungshilfe zu leisten haben. Allerdings stoßen wir hier auf einige juristische Schwierigkeiten, die eine kurze Schilderung in diesem Rahmen verdienen.

a) Wie wir sahen, dient dem Werberat zur Durchführung seiner Aufgaben die Befugnis, Werbegenehmigungen zu entziehen oder zu versagen. Hier taucht die Frage auf, was geschieht, wenn sich jemand über die Verweigerung der Werbegenehmigung durch den Werberat hinwegsetzt und trotz dem Verbot z. B. ein Plakat anschlagen läßt. Materiellrechtlich ist dies gemäß § 3 des Wirtschaftswerbungsgesetzes ohne Zweifel unzulässig, denn niemand darf ohne oder gar gegen den Willen des Werberates Werbung treiben. Angenommen, der Werberat — sein Sitz ist in Berlin — hat von der Mißachtung seines Willens keine Kenntnis, der örtlichen Polizeibehörde hingegen ist es bekannt, daß der Werberat das angeschlagene Plakat nicht genehmigt hat, daß also das in § 3 des Wirtschaftswerbungsgesetzes ausgesprochene Verbot übertreten wurde. Dürfen in einem solchen Falle die Polizeibehörden von sich aus einschreiten und das Plakat entfernen?

Wenn wir preußische Verhältnisse zugrunde legen wollen, käme § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes zur Rechtfertigung des Vorgehens der Polizei in Betracht. Hat das Plakat etwa einen in sittlicher Hinsicht zu beanstandenden Inhalt, dann rechtfertigt sich ein Einschreiten der Polizei ohne weiteres schon nach der bisheri-

---

52) Vgl. Ruth, Vergleichende Reklame und Systemvergleich, Z. Akad. f. d. R. 1938, S. 88.

gen Auslegung des § 14 PVG., da in diesem Falle eine Gefährdung der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung" sicherlich zu bejahen ist.

Aber gesetzt den Fall, der Werberat hat die Genehmigung aus ästhetischen Gründen verweigert. Die materielle Rechtslage bleibt auch hier die gleiche. Auch hier bleibt die Werbung gemäß § 3 des Wirtschaftswerbungsgesetzes unzulässig. Trifft aber § 14 PVG. auch für diesen Fall noch zu? In der Literatur[53]) wird dies teilweise bejaht. Die Kernfrage ist hier die, ob man von einer Ordnungsstörung im Sinne von § 14 PVG. schon dann sprechen kann, wenn lediglich das Wirtschaftswerbungsgesetz verletzt ist, die Bestimmungen des Werberats also nicht eingehalten wurden, ohne daß gleichzeitig andere Ordnungsnormen, andere gesetzliche Bestimmungen, verletzt sind. Die meisten Werberatsverlautbarungen verbieten noch einmal vom Standpunkt des Werberats aus Handlungen, die ohnehin unzulässig sind. Aber es gibt auch Werberatsbestimmungen, z. B. das Verbot einer an sich harmlosen, aber marktschreierischen Werbung, die eine Parallele in anderen gesetzlichen Bestimmungen nicht haben. Die aufgeworfene Frage kann also sehr akut werden. Den oben genannten Ansichten, die diese Frage bejahen, kann indessen nicht gefolgt werden. Nach Drews[54]) umfaßt die Ordnung „den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung ... nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört". Die Verletzung der „Ordnung" muß, soll § 14 PVG. zutreffen, eine Gefahr für die Allgemeinheit oder den einzelnen bilden, was man doch, wie Culemann[55]) richtig bemerkt, gewiß nicht von der Verletzung einer jeden Rechtsnorm sagen kann. Die Werberatsbestimmungen lassen sich, soweit sie über die bis dahin im Wettbewerbsrecht gebildeten Normen hinausgehen, vornehmlich von ästhetischen Gesichtspunkten leiten, bei deren Verletzung von dem Bestehen einer „Gefahr" schwerlich gesprochen werden kann[56]). Eine Möglichkeit, in den geschilderten Fällen von sich aus einzugreifen, hat die Polizei nicht. Die Oberverwaltungsgerichte teilen diese Meinung ebenfalls. Zum Beweis sei hier ein Teil einer aus jüngster Zeit stammenden Entscheidung wiedergegeben[57]): „Die Verwaltungsbehörden sind nicht dazu berufen, aus eigener Entschließung eine Werbung bloß deshalb zu untersagen, weil der Werberat sie nicht genehmigt hat. Denn die Bekanntmachungen des Werberats enthalten zwar allgemeine Rechts-

53) So von Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 76, Trotzek, Werberat und Polizei, JW. 34 S. 2674 und anfänglich auch Culemann, Richtig werben, Kommentar, 1934, S. 21.

54) Preußisches Polizeirecht, 1. Bd. 5. Aufl. 1936, S. 14.

55) Culemann, Werberat und Polizei. JW. 1934, S. 1950 ff. und S. 2675 ff. (hier S. 2675). Der Verfasser geht hier von der in seinem Kommentar vertretenen Meinung ab.

56) Vgl. Culemann, a.a.O.

57) Sächs. OVG. Entsch. vom 27. Januar 1938 in JW. 38 S. 1360.

sätze, die jedermann binden, der sich mit Wirtschaftswerbung befaßt. Ihre Verletzung bildet aber nicht ohne weiteres eine Gemeinschaftswidrigkeit in dem Sinne, daß die Polizei zu eigenem Einschreiten gegen sie allein schon deswegen berufen wäre, weil der Tatbestand im Widerspruch zu ihnen steht."

b) Liegt der Fall dagegen so, daß der Werberat, der gegen den Anschlag eines von ihm nicht genehmigten Plakates einschreiten will, die Polizei um Hilfe ersucht, so gilt Folgendes: Wie uns bekannt ist, ist die Polizei nach § 9 der zweiten Durchführungsverordnung zum Gesetz über Wirtschaftswerbung zur Leistung der beanspruchten Hilfe verpflichtet. Die Polizei kann jetzt mit ihren eigenen Mitteln den vom Werberat beabsichtigten Zustand herbeiführen. Sie hat dabei lediglich zu prüfen, ob der Werberat „zu Anordnungen der betreffenden Art generell befugt ist, nicht dagegen, ob der Inhalt der betreffenden Anordnung in einem einzelnen Falle berechtigt ist" [58]). Da mit einem polizeilichen Unterlassungsgebot allein in einem solchen Falle nichts zu erreichen sein wird, sonst hätte sich der Werberat erst garnicht an die Polizei zu wenden brauchen, wäre an die Androhung, bezw. Festsetzung von Zwangsgeld oder Zwangshaft oder gar an die Anwendung unmittelbaren Zwanges zu denken [59]). Aber bereits hier tauchen Schwierigkeiten auf. Die genannten Zwangsmittel sind in den §§ 55, 56 PVG. aufgezählt. Sie setzen aber, wie in § 55 PVG. ausdrücklich hervorgehoben ist, das Vorhandensein einer polizeilichen Verfügung voraus. Der Begriff der polizeilichen Verfügung wird in § 40 PVG. bestimmt; und nach § 40 Abs. 2 sind Anordnungen, „welche die Polizeibehörden .... auf Ersuchen einer Behörde, die nicht Polizei- oder Polizeiaufsichtsbehörde ist, treffen, ... keine polizeilichen Verfügungen im Sinne dieses Gesetzes". Mag auch Trotzek [60]) darin beizupflichten sein, daß es im allgemeinen im Verwaltungsrecht unvollkommene Gesetze in dem Sinne nicht gibt, daß der Staat etwas bindend vorschreibt, aber die zwangsweise Durchsetzung seiner Vorschriften nicht gestattet. Dieser Satz hat aber nur grundsätzliche Bedeutung. In unserem Falle darf der klare, unzweideutige Wortlaut des Gesetzes nicht geleugnet werden. Die Polizei kann auf Ersuchen des Werberats ihrerseits noch einmal zur Einhaltung der Werberatsbestimmungen auffordern. Die zwangsweise Durchführung der Bestimmungen ist dagegen nicht möglich.

c) Die Polizei kann also weder aus eigener Initiative noch auch auf Ersuchen des Werberats die Einhaltung seiner Bestimmungen erzwingen. Dies Ergebnis mutet doch etwas eigenartig an. Die Anweisung an die Polizei in § 9 der zweiten Durchführungs-

58) Vgl. Drews, a.a.O. S. 42.
59) So wollen es Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 75, übersehen aber dabei die im folgenden aufgezeigten Schwierigkeiten.
60) a.a.O. unter Berufung auf Jellinek, Verwaltungsrecht 1928, S. 233.

verordnung zum Gesetz über Wirtschaftswerbung, dem Werberat Rechts- und Verwaltungshilfe zu leisten, führt unter den gegebenen Umständen zu keinem praktisch verwertbaren Ergebnis. Das mag vielleicht vom Gesetzgeber übersehen worden sein. Wir haben es dann hier eben mit einer Lücke im Gesetz zu tun. Allerdings war der Werberat bisher nicht genötigt, um zwangsweise Durchführung seiner Anordnungen zu ersuchen; sie wurden bis jetzt auch so befolgt. Immerhin könnte die Frage doch einmal akut werden. Für diesen Fall versichert uns v. Braunmühl [61]), „daß eine Erzwingung in den in Betracht kommenden Fällen tatsächlich stattfindet". Eine Durchführungsverordnung könnte den Werberat ohne weiteres zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen ermächtigen.

C. Kontrolle des Werberats.

1. Der Werberat ist der Dienstaufsicht des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda unterstellt. Eine andere Kontrolle der Arbeit des Werberats gibt es nicht, insbesondere gibt es keinerlei Rechtsmittelinstanz. Irgend ein Rechtsmittel gegen den einmal kundgegebenen Willen des Werberats ist nicht vorgesehen; seine Arbeit ist daher so verantwortungsreich, wie es wohl bei keiner statlichen Institution mit derartiger Machtvollkommenheit sonst der Fall ist. Natürlich ist auch bei den Anordnungen des Werberats, wie bei allen Entscheidungen eines Verwaltungsträgers, die Möglichkeit der Gegenvorstellung gegeben, die, wenn neue und treffendere Gründe vorgebracht werden, durchaus zu einer Willensänderung des Werberats führen kann. Ebenso ist die formlose Dienstaufsichtsbeschwerde beim Propagandaminister zulässig.

2. Die Frage, ob eine indirekte Kontrolle der Maßnahmen des Werberats auf dem Wege über § 839 BGB. durch die ordentlichen Gerichte stattfinden kann, ist nicht einfach zu beantworten. Sie kann in diesem Rahmen nur kurz behandelt werden.

a) Im neueren verwaltungsrechtlichen Schrifttum ist des öfteren die Forderung erhoben worden, die Gerichte müßten sich versagen, „durch inzidente Feststellung der Nichtigkeit von Verwaltungsakten in das geordnete Verwaltungsleben einzugreifen" [62]). Als Grund für die Forderung wird meist angegeben, eine solche Kontrolle entspräche liberalistischen Gedankengängen, die mit dem Nationalsozialismus unvereinbar seien. Bei folgerichtiger Durchführung dieses Gedankens wird demnach auch jede Kontrolle — auch die durch die Verwaltungsgerichte — als unvereinbar mit der heutigen Auffassung von Volk und Stat abgelehnt [63]).

---

61) Einführung, S. X.

62) Vgl. Huber, Justiz und Verwaltung, in DR. 1935 S. 401 ff. (hier S. 402).

63) Vgl. Neubert, Die Schranken des richterlichen Prüfungsrechts bei staatspolitischen Handlungen der Verwaltung in JW. 1933, S. 2426.

Soweit es sich um Verwaltungsakte allein staatspolitischer Art handelt, wird man dem zustimmen können. Im allgemeinen ist diese Auffassung aber verfehlt, was sich an dem durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber erlassenen Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 beweisen läßt. In § 147 dieses Gesetzes wird der Konflikt wieder eingeführt. In Zukunft — das heißt nach Errichtung eines Reichsverwaltungsgerichts (§ 182) — kann die oberste Dienstbehörde bei der Geltendmachung eines Anspruchs wegen Amtspflichtverletzung vor den ordentlichen Gerichten Einspruch einlegen, wenn sie eine Amtspflichtverletzung nicht für vorliegend erachtet. Über den Einspruch hat das Reichsverwaltungsgericht zu entscheiden, dessen negative Feststellung das ordentliche Gericht bindet. Es bleibt also auch in Zukunft grundsätzlich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bestehen. Nicht immer wird der Einspruch der Dienstbehörde erfolgen; aber selbst wenn er stattfindet, ist das ordentliche Gericht nur an die eine Amtspflichtverletzung verneinende Feststellung des Verwaltungsgerichts gebunden. Immerhin läßt sich gerade in Bezug auf den Werberat manches zu Gunsten einer Auffassung, die eine richterliche Kontrolle seiner Maßnahmen ablehnt, anführen, vor allem, wenn berücksichtigt wird, daß Rechtsbehelfe gegen seine Anordnungen bewußt ausgeschlossen wurden, eine Kontrolle daher vermieden werden sollte. Da aber anderseits der Gesetzgeber, wie die im Deutschen Beamtengesetz getroffene Regelung beweist, eine Kontrolle grundsätzlich für tragbar und zulässig hält, sind wir der Auffassung, daß § 839 BGB. auch die Möglichkeit für die Nachprüfung der Anordnungen des Werberats durch die Gerichte an und für sich bietet — zumal und gerade weil irgendwelche Rechtsbehelfe nicht zur Verfügung stehen.

b) Bejaht man auch grundsätzlich die Zulässigkeit einer Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte im Werberecht, so sind die Schwierigkeiten damit noch nicht beseitigt. Im allgemeinen ist es üblich, daß Personen, denen die Ausführung von staatlichen Hoheitsakten anvertraut ist, Beamte sind. Und es ist auch wohl geplant gewesen, den Präsidenten und die Geschäftsführer des Werberats in das Beamtenverhältnis zu berufen. Die Berufung hätte in der nach § 3 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamtenrechts vom 30. Juni 1933 (RGBl. I S. 433) vorgeschriebenen Form — die Ernennungsurkunde muß die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten — erfolgen müssen, was aber bei dem Präsidenten und den Geschäftsführern des Werberates, wie uns Braunmühl-Zweck versichern [64]), nicht geschehen ist. Auch darin ist den genannten Autoren zu folgen, daß § 2 der zweiten Durchführungsverordnung zum Wirtschaftswerbungsgesetz, wonach der Präsident und die Geschäftsführer die Rechte und Pflichten von Reichsbeamten haben, hieran nichts zu ändern vermag, denn das Beamtenände-

64) a.a.O. S. 79.

rungsgesetz als Reichsgesetz kann nur wiederum durch ein Reichsgesetz geändert werden. Auch das Deutsche Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 behält in § 27 die im Beamtenänderungsgesetz vorgeschriebene Form bei. Hiernach sind weder der Präsident noch die Geschäftsführer und die übrigen beim Werberat tätigen Personen Beamte. Da aber bei § 839 die Frage, wer Beamter ist, nach Beamtenrecht entschieden werden muß [65]), kann § 839 in unserem Falle keine Anwendung finden [66]).

c) Einen anderen Beamtenbegriff finden wir in Art. 131 RV., der die Haftung des Staates oder der Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht, für die in Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen Verletzungen der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht festlegt. Diese Vorschrift ist nach herrschender Ansicht und ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts unmittelbar anwendbares Recht [67]). Bei der Frage der Staatshaftung ist der Beamtenbegriff jetzt Art. 131 RV. zu entnehmen. Hierbei kommt es im Gegensatz zu § 839 BGB. nicht auf die einschlägigen beamtenrechtlichen Bestimmungen an, sodaß die mangelnde Form des § 3 des Beamtenänderungsgesetzes oder § 27 des Deutschen Beamtengesetzes der Annahme der Beamteneigenschaft der beim Werberat tätigen Personen nicht entgegensteht. Beamter im Sinne dieser Vorschrift ist „jede Person, die das Reich usw. mit öffentlicher Gewalt und zwar mit der Gewalt bekleidet hat, in deren Ausübung sie pflichtwidrig handelt" [68]). Daß der Präsident des Werberats sowie die Geschäftsführer, denen der Präsident Entscheidungsbefugnisse übertragen hat, öffentliche Gewalt ausüben, kann nicht zweifelhaft sein. Die Tatsache, daß dem Werberat eine eigene Exekutive nicht gegeben ist, ja, daß bei der augenblicklichen Rechtslage, wie wir sahen, nicht einmal die Polizei die Anordnungen des Werberats zwangsweise durchführen kann, steht dem nicht entgegen. Denn öffentliche Gewalt und obrigkeitlicher Zwang sind keineswegs identisch, vielmehr ist unter öffentlicher Gewalt jede Amtsausübung zu verstehen, die „sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Interessen des Reichs, der Körperschaft usw. darstellt" [69]). Präsident und Geschäftsführer des Werberats sind demnach Beamte im Sine des Art. 131 RV.

Wenn auch Art. 131 RV. insoweit auf Amtshandlungen des Präsidenten und der Geschäftsführer des Werberats anwendbar

---

65) Vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverh. 1932, § 234, 1 a.

66) Dies wird von Tröger-Acker, Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung 1936, S 50, völlig übersehen. Sie wollen eine richterliche Nachprüfung der Bestimmungen und Anordnungen des Werberats über § 839 BGB. zulassen.

67) a. A. Oertmann, Kommentar zum BGB., 5. Aufl. 1929, § 839 Bem. 2 b, der darin nur einen Programmsatz sehen will, dessen Ausfüllung den Ländern obliegt. Oertmann stützt sich dabei auf eine Entscheidung des Preußischen Kompetenzhofes vom 12. 3. 21, Preuß.Verw.Bl. 42, 525.

68) Vgl. RGRK. 1934, § 839 Bem. 1 S. 687 und die dort zit. Entsch.

69) Vgl. RGRK. a.a.O. S. 688.

ist, so wird er dennoch nur in seltenen Fällen zu einer Nachprüfung der Werberatsanordnungen durch die ordentlichen Gerichte führen können [70]). Der Begriff der „Amtspflichtverletzung" des Art. 131 RV. ist der gleiche wie bei § 839 BGB. All die vielen Dienstvorschriften, denen der Charakter von Ordnungsvorschriften zur Regelung des inneren Dienstes zukommt, können eine Amtspflicht in diesem Sinne nicht begründen [71]). Unter Art. 131 RV. fallen alle solche Pflichten, „die dem Beamten für seinen Verkehr mit dem Publikum und zu dessen Gunsten auferlegt sind" [72]). Auch die pflichtgemäße Ausübung des dem Beamten vom Gesetz eingeräumten pflichtgemäßen Ermessens ist eine Amtspflicht [73]). Diese Amtspflicht muß einem Dritten gegenüber bestehen. Das ist der Fall, wenn sie zumindest mit den Zweck hat, das Interesse des Einzelnen wahrzunehmen [74]). Die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht muß weiterhin von dem Beamten schuldhaft verletzt sein. Eine schuldhafte Verletzung kann für den Fall, daß der Beamte seine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen hatte, nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände, reiner Willkür etwa, angenommen werden [75]).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Werberat ergibt folgendes: Lediglich die sich an den Einzelnen wendenden Anordnungen des Werberats können Gegenstand einer richterlichen Prüfung werden, womit, wie wir im folgenden Abschnitt noch feststellen werden, ein großer Teil der Verlautbarungen ausscheiden muß. Alle sich an die Gesamtheit der Werbungstreibenden richtenden Anordnungen haben den ausschließlichen Zweck, der Ordnung des Werbewesens als solchem zu dienen [76]). Bei den sich an den Einzelnen wendenden Verlautbarungen handelt es sich darum, daß der Werberat entweder seine Auffassung, die beanstandete Werbung stehe nicht im Einklang mit seinen allgemeinen Anordnungen, dem Werbungtreibenden zur Kenntnis gibt, — worin ausgesprochen oder unausgesprochen immer der Hinweis auf die Möglichkeit, die Werbegenehmigung zu entziehen, enthalten ist — oder aber es handelt sich um die Mitteilung, daß der Werberat dem Betroffenen die Werbegenehmigung, sei es für eine bestimmte Werbung, sei es für die Werbung allgemein, tatsächlich entzieht, oder die Erteilung der Genehmigung ablehnt. Eine allgemeine Pflicht des Werberats, Genehmigungen zu erteilen, Vorschriften, die den Werberat binden, bestimmte Werbungen zu gestatten, gibt es nicht. Über Erteilung, Versagung und Entziehung der Genehmigung zur Wirtschaftswerbung hat der Werberat allein nach

70) Ausführlich zu dieser Frage: Keil, Die Haftung des Werberats der deutschen Wirtschaft, MuW. 37, S. 155 ff.
71) Vgl. Staudinger, Komm. BGB. 9. Aufl. 1929, § 839 Bem. 5 a.
72) Vgl. Oertmann, a.a.O. § 839 Bem. 2 b.
73) Vgl. Staudinger, a.a.O.
74) Vgl. RGRK. a.a.O. Bem. 3 S. 691.
75) Vgl. RGRK. a.a.O. Bem. 4 S. 694.
76) Im gleichen Sinne auch Keil, a.a.O.

pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Wie wir sahen, kann bei dieser Sachlage von einer Amtspflichtverletzung nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände gesprochen werden. Solche Umstände werden kaum jemals gegeben sein, sodaß praktisch eine Haftung des Werberats und damit die Möglichkeit, seine Anordnungen einer Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte zu unterziehen, nicht in Betracht kommt.

2. Abschnitt: Die Verlautbarungen des Werberats.

A. Allgemeines.

Die Verlautbarungen sind die Willenskundgebungen des Werberats in Bezug auf das ihm durch das Wirtschaftswerbungsgesetz übertragene Aufgabengebiet. Diese können in die verschiedensten Formen gekleidet sein. Mögen auch dadurch äußerliche Unterschiede bedingt sein, dem Wesen nach sind alle Willenskundgebungen des Werberats gleich zu behandeln. Der Ausdruck „Verlautbarung" ist neutral; er wurde bewußt gewählt[77]). Denn einmal sollten die verschiedensten Arten von Willenskundgebungen unter einem einheitlichen Oberbegriff zusammengefaßt werden; zum andern mußte der Gefahr, aus der Bezeichnung falsche Rückschlüsse auf die Rechtsnatur der Willenskundgebungen zu ziehen, begegnet werden. Beides wurde durch die Bezeichnung der Willenskundgebungen als Vereinbarungen ermöglicht. Zwei Hauptgruppen von Verlautbarungen lassen sich feststellen: Willenskundgebungen des Werberats, die sich an die Werbungtreibenden allgemein oder an einen Kreis von Werbungtreibenden wenden, und solche, die an Einzelpersonen gerichtet sind. Diese Einteilung ist eine systematische. In der Praxis des Werberats treten die Verlautbarungen in vierfacher Form auf, deren kurzer Darstellung die folgenden Zeilen dienen.

1. Die bedeutsamste und wichtigste Form, in der der Werberat die Werbungtreibenden von seinem Willen in Kenntnis setzt, sind die „Bekanntmachungen". In § 5 der zweiten Durchführungsverordnung zum Gesetz über Wirtschaftswerbung wurde dem Werberat aufgegeben, Maßnahmen zu ergreifen, „um die Mißstände, die sich auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Werbens entwickelt haben, zu beseitigen". Die Bekanntmachungen sind derartige Maßnahmen. In ihnen gibt er zu erkennen, was er von den Werbungtreibenden verlangt, was sie tun und was sie lassen sollen. In den Bekanntmachungen spiegelt sich die Auffassung des Werberats über das wieder, was auf dem Gebiete der Wirtschaftswerbung als Mißstand anzusehen ist. Vorwiegend wird jedoch

77) Unseres Wissens stammt die Bezeichnung in diesem Sinne von Culemann, gebraucht z. B. in dem Aufsatz: Die Rechtsnatur der Verfügungen des Werberats der deutschen Wirtschaft, JW. 1936, S. 901 ff. Der Ausdruck hat auch vielfach im Schrifttum Eingang gefunden.

die positive Form der Darstellung gewählt. Inhaltlich unterscheiden sich darin die Bekantmachungen des Werberats wesentlich von den sonstigen Normen des Wettbewerbsrechts. Während etwa das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durchweg aufzählt, was im Wettbewerb verboten ist, und welche Folgen sich an die Übertretung der Verbote knüpfen, pflegt der Werberat eine Darstellung von Kriterien zu geben, die eine gute und anständige Werbung gewährleisten. Ganz ohne ausdrückliche Verbote kommt allerdings auch der Werberat nicht aus. Und auch sonst ist in der positiven Form der Darstellung des Werberats in aller Regel ein Verbot enthalten. Ohne es besonders erklären zu müssen, besagen die Darstellungen einer guten und anständigen Werbung durch den Werberat, daß er eine Werbung, die die von ihm zu Kriterien der guten Werbung erklärten Momente nicht aufweist, nicht genehmigt. Zu diesem Zweck hat der Werberat die in den Bekanntmachungen niedergelegten Forderungen zu Bedingungen erklärt, von deren Einhaltung die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Werbung abhängt.

Während die meisten Bekanntmachungen die Regelung eines bestimmten Zweiges des Werbungswesens, etwa des Anschlagswesens oder der Anzeigenwerbung, zum Gegenstand haben, also an einen Kreis von Werbungtreibenden gerichtet sind, war es zu Beginn der Tätigkeit des Werberats erforderlich, erst einmal grundsätzlich das Tätigkeitsgebiet zu umreißen und einige Begriffe zu klären. Dies geschah in der zweiten Bekanntmachung der sog. „Allgemeinen Bekantmachung“ [78]), die naturgemäß an die Gesamtheit der Werbungtreibenden gerichtet ist.

2. Mit Inkrafttreten des Wirtschaftswerbungsgesetzes (§ 3) bedurfte jeder, der Wirtschaftswerbung ausüben wollte, einer Genehmigung des Werberats. Nun konnte aber unmöglich der Werberat sofort das gesamte Gebiet der Wirtschaftswerbung regeln. Es ist daher leicht ersichtlich, daß der Werberat, wollte er eine völlige Drosselung der Werbung vermeiden, erst einmal bestimmte Werbungsarten allgemein genehmigen mußte, damit dem Erfordernis des Wirtschaftswerbungsgesetzes Genüge getan wurde. So hat er denn auch sofort in der „Allgemeinen Bekanntmachung“ bestimmten Personen bestimmte, hier nicht interessierende Werbungsarten genehmigt. Um aber gleich zu Anfang seiner Tätigkeit auch auf den Teil der Werbungtreibenden, dem er die allgemeine Werbegenehmigung erteilt hatte, Einfluß nehmen zu können, schickte der Werberat der allgemeinen Genehmigung in Ziffer 6 der zweiten Bekanntmachung sogenannte „Richtlinien“ [79]), nach

78) Deutscher Reichsanzeiger vom 1. November 1933 Nr. 256.

79) Ziffer 6 der zweiten Bekanntmachung lautet:

Richtlinien

nach denen Wirtschaftswerbung ausgeführt und gestaltet werden soll.

Im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der vom Werberat erlassenen Richtlinien und Bestimmungen ist jeder in der Ausübung und Gestaltung seiner Werbetätigkeit frei.

denen Wirtschaftswerbung ausgeführt und gestaltet werden soll, voraus. Obgleich also die Richtlinien an und für sich ein Teil einer Bekanntmachung sind, nehmen sie doch eine Sonderstellung ein. Einmal liegt dies an ihrer großen Bedeutung — sie haben Berühmtheit erlangt — zum anderen an ihrem allgemeinen Charakter. Auf die Richtlinien wird noch zurückzukommen sein. An dieser Stelle mag lediglich noch bemerkt werden, daß sie nur Forderungen an die Werbungtreibenden aufstellen, der Werberat selber aber durchaus nicht an seine eigenen Richtlinien gebunden ist.

3. Obwohl der Werberat bemüht ist, in den Bekanntmachungen den in Frage stehenden Werbungszweig so vollständig wie nur möglich zu regeln, kommt es bei der Vielgestaltigkeit der Werbung doch häufig vor, daß dem Werberat ein Fall zur Kenntnis gelangt, der in den Bekanntmachungen nicht oder nicht erschöpfend geregelt ist. Dies trifft in noch größerem Maße auch für die Richtlinien zu, die ja auch nur allgemein gehaltene Grundsätze darstellen, die bei der Werbung zu berücksichtigen sind. Tritt ein solcher Fall ein, dann wird der Werberat entweder eine neue Bekanntmachung erlassen oder eine bereits vorhandene ergänzen. Doch besteht eine weitere Möglichkeit. Ist der dem Werberat bekannt gewordene Fall eine Einzelerscheinung, so wird der Erlaß oder die Änderung einer Bekanntmachung nicht zweckmäßig sein. Dennoch wird der Werberat die Gelegenheit zum Anlaß nehmen, seine Auffassung in dieser Sache der Gesamtheit der Werbungtreibenden bekannt zu geben, was durch öffentliche Stellungnahme in dem Mitteilungsblatt des Werberats, „Wirtschaftswerbung", erfolgt. Eine solche allgemeine Einzelverlautbarung ist zwar einmal an den Werbungtreibenden, dessen Werbung in der öffentlichen Stellungnahme beanstandet wurde, gerichtet. Im gleichen Umfang wendet sie sich aber an die Gesamtheit aller Werbungtreibenden und soll am Einzelbeispiel die Werbungtreibenden immer wieder mit den Grundsätzen, die nach der Auffassung des Werberats bei einer guten Werbung zu berücksichtigen sind, vertraut machen.

Die Werbung hat in Gesinnung und Ausdruck deutsch zu sein. Sie darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen nicht verletzen.

Die Werbung soll geschmackvoll und ansprechend gestaltet sein. Verunstaltungen von Bauwerken, Ortschaften und Landschaften müssen unterbleiben.

Wer Wirtschaftswerbung ausführt, hat dabei als ehrbarer Kaufmann zu handeln. Alle Angaben müssen wahr und klar sein und die Möglichkeit einer Irreführung vermeiden. Die Werbung drf nicht amtlichen Zeichen und Formen (z. B. Hoheitszeichen, Banknoten, Verkehrszeichen oder behördlichen Verlautbarungen) nachgebildet sein. Sie darf weiter nicht in marktschreierischer Weise oder durch Übertreibung verlocken, sondern soll in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben. Der Wettbewerber darf nicht herabgesetzt werden.

Nicht statthaft ist ferner, eine mißbräuchliche Verquickung der Werbung mit der wirtschaftlichen und obrigkeitlichen Tätigkeit staatlicher und kommunaler und öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

4. Meistens wird eine Veröffentlichung in der „Wirtschaftswerbung" allerdings unterbleiben. Denn die überwiegende Anzahl aller Fälle wird eine Regelung in den Bekanntmachungen oder Richtlinien bereits gefunden haben. Haben sie das nicht, wird nicht jedem Fall eine solche Bedeutung zuzumessen sein, daß eine Bekanntgabe der Stellungnahme des Werberats erforderlich ist. Diese Form der Einzelverlautbarung wendet sich an den Werbungtreibenden ausschließlich, der dem Werberat zur Kritik Anlaß gab. Darin wird der Werberat erklären, daß die Werbung z. B. mit den Richtlinien unvereinbar sei, oder er wird in anderer Weise seine Stellungnahme begründen. Eine Verpflichtung zur Begründung seiner Verlautbarungen besteht für den Werberat allerdings in keinem Fall [80]).

B. Die Rechtsnatur der Verlautbarungen.

Wir haben die verschiedenen Formen der Willenskundgebungen des Werberats unter dem Oberbegriff „Verlautbarungen" zusammengefaßt, gleichgültig, ob sie allgemein an die Werbungtreibenden oder an den Einzelnen gerichtet sind. Wir stellten zur Begründung die These auf, daß alle Arten der Verlautbarungen rechtlich gleich zu bewerten sind. Im Folgenden soll versucht werden, einen allgemeinen Beweis für unsere These zu erbringen. Die Untersuchung der Rechtsnatur der Verlautbarungen wird jedoch erleichtert, wenn wir hierbei wiederum getrennt verfahren und diesmal die Velautbarungen systematisch danach unterscheiden, ob sie sich an die Gesamtheit der Werbungtreibenden oder an den Einzelnen wenden.

1. Beginnen wir mit der Untersuchung der an den Einzelnen gerichteten Verlautbarungen an Hand eines Beispiels. Eine Firma läßt in einer Tageszeitung folgende Anzeige erscheinen: „Wer wird denn heute noch Fußböden streichen, wenn es Bodenbelag gibt, der auch nicht mehr kostet?" [81]). Es handelt sich hierbei um den viel umstrittenen Fall des sogen. Systemvergleichs. Zwei Möglichkeiten oder Systeme, den Fußboden vor Abnutzung zu bewahren, ihn anzustreichen oder den angepriesenen Belag zu benutzen, werden gegenübergestellt und miteinander verglichen. Diese Anzeige wird dem Werberat vorgelegt. Was unternimmt dieser darauf? Er teilt der inserierenden Firma mit, daß er eine solche Werbung nicht wünsche. Er wird vielleicht hinzufügen, die Werbung bediene sich nach seiner Auffassung keiner sachlichen Beweisführung, sie enthalte eine — wenn auch versteckte — Herabsetzung anderer Wettbewerber, kurz, das Inserat verstoße gegen die Richtlinien. Weiterhin wird der Werberat die Firma auffordern, die Anzeige in Zukunft nicht mehr aufzugeben. Endlich droht der Werbe-

80) So herrschende Meinung; vgl. z. B. Culemann, Die Rechtsnatur der Verfügungen des Werberats der deutschen Wirtschaft, JW. 1936, S. 901 ff. (hier S. 903, 904).

81) WW. 1935 S. 70.

rat für den Fall, daß seinem Willen nicht entsprochen wird, an, „weitere Schritte zu unternehmen". Der letzte Hinweis ist nicht erforderlich, denn hinter jeder Verlautbarung des Werberats drohen für den Fall der Nichteinhaltung „weitere Schritte", das heißt, das gänzliche oder teilweise Verbot, Wirtschaftswerbung auszuführen. Jeder Werbungtreibende ist sich darüber im klaren, auch ohne einen ausdrücklichen Hinweis auf diese Möglichkeit seitens des Werberats. Die Firma unseres Beispiels tut daher gut daran, in Zukunft die beanstandete Werbung zu unterlassen.

An diesem einfachen Beispiel, das in der Arbeit des Werberats täglich beobachtet werden kann, läßt sich das Wesen der an den Einzelnen gerichteten Verlautbarungen deutlich erkennen. Diese Verlautbarungen sind nichts anderes, als eine Klarstellung des Standpunkts des Werberats, eine bestimmte Art der Werbung — in unserem Falle den Systemvergleich — nicht zu billigen. Gewiß enthält eine solche Verlautbarung auch ein Verbot, und der Werberat kann zur Verdeutlichung und Bekräftigung seines Standpunktes noch ein ausdrückliches Verbot der Werbung hinzufügen. Ein solches Verbot hat die Bedeutung, daß der Werberat in Zukunft die beanstandete Werbung nicht dulden wird, daß er mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln seinen Willen durchsetzen wird, also die Genehmigung, die nach dem Wirtschaftswerbungsgesetz jedermann benötigt, für bestimmte Werbungsarten, etwa die Annoncenwerbung in Zeitschriften, oder für die Werbung allgemein entziehen wird. Wenn nach der augenblicklichen Rechtslage auch der Wille des Werberats nicht mit Hilfe der Polizei erzwungen werden kann, so muß sich doch jeder Werbungtreibende darüber klar sein, daß erforderlichenfalls eine gesetzliche Handhabe für ein polizeiliches Einschreiten sehr schnell geschaffen werden kann und ohne Zweifel auch geschaffen wird. In Erkenntnis dieser Sachlage wird der Wille des Werberats auch durchweg respektiert, sodaß, wie wir oben feststellten, der Werberat bisher völlig mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auskam. Es sei hier noch bemerkt, daß in den Fällen, in denen die beanstandete Werbung auch einen Straftatbestand des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb erfüllt, der Werberat genau wie jeder andere Interessierte Strafantrag bei den Strafgerichten stellen kann.

Nehmen wir den, wie gesagt, praktisch bisher nicht eingetretenen Fall, daß die Firma unseres Beispiels trotz der Verlautbarung des Werberats das Inserat erneut aufgibt, sich also über das Verbot hinwegsetzt, so bleibt das gleiche Bild: der Werberat könnte der Firma für die Zukunft die Werbegenehmigung entziehen und, wenn dies auch nichts fruchten sollte, eine Durchführungsverordnung zum Wirtschaftswerbungsgesetz anregen, die polizeiliche Zwangsmittel ermöglichte. Aber die einmal vorgenommene Werbung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn im Zeitpunkt des Erscheinens der Anzeige mit dem vom Werberat mißbilligten Inhalt

war die Genehmigung, Wirtschaftswerbung auszuführen, noch vorhanden. Die Entziehung der Genehmigung erfolgte gerade erst, weil und nachdem der Wille des Werberats mißachtet wurde. Und die Genehmigungsentziehung kann nur Wirkung für die Zukunft haben [82]). Die Verlautbarung bedeutet auch hier nichts anderes, als eine Erklärung des Werberats, mit der betreffenden Werbung nicht einverstanden zu sein, sie enthält auch hier den Hinweis, daß der Werberat im Falle des Nichtbeachtens in Zukunft mit den ihm eigenen Mitteln einschreiten wird.

2. Auch die Untersuchung der an die Werbungtreibenden allgemein gerichteten Verlautbarungen führt zu keinem anderen Ergebnis. Beginnen wir mit der Verlautbarung, die den größten Wirkungskreis besitzt: die Richtlinien. (Vgl. Anm. 79 S. 27).

a) Die Richtlinien sind einmal in treffender Weise „als die exemplifikative Manifestation kaufmännischer Grundprinzipien in der Werbung" [83]) bezeichnet worden. Jedem Werbungtreibenden wird in den Richtlinien in vorbildlich knapper Form und unmißverständlicher Weise klar gemacht, wie er seine Werbung zu gestalten hat. Alle Regeln, die Gesetzgebung und Rechtsprechung in der Werbung beachtet wissen wollten, sind in den Richtlinien enthalten. Mit den bisher für die Werbung geltenden Regeln hat sich der Werberat jedoch nicht begnügt. Seiner Aufgabe entsprechend, die Werbung einheitlich und vor allem wirksam zu gestalten, fordert der Werberat darüber hinaus, daß sowohl übertreibende und marktschreierische Werbung, in der ja die reichsgerichtliche Rechtsprechung vielfach keine Unlauterkeit sah, und die deshalb erlaubt war [84]), als auch geschmacklose Werbung schlechthin, also auch ohne daß eine Verunstaltung im Sinne des Verunstaltungsgesetzes vorliegt, nicht mehr vorgenommen wird. Der Werberat erklärt einmal positiv, wie die Werbung sein soll und negativ, was sie nicht enthalten darf. Er sagt aber nichts über die Folgen, die die Nichtbeachtung der in den Richtlinien aufgestellten Gebote und Verbote haben wird. Er erklärt nur, daß im Rahmen dieser Richtlinien und der sonstigen Werberatsverlautbarungen jedermann die Werbung frei ausüben und gestalten könne. Aber ein ausdrücklicher Hinweis auf die Folgen einer Nichtbeachtung der Richtlinien war auch garnicht notwendig. Wie immer, so bestehen sie auch hier in einem möglichen Einschreiten des Werberats, das seine strengste Form in der völligen Entziehung der Werbegenehmigung findet.

82) Im gleichen Sinne Culemann, Ist das vom Werberat ausgesprochene Verbot eines Werbetextes für die Gerichte bindend? JW. 1936 S. 1639 ff., (hier S. 1640).

83) Vgl. Hammann, Die Einigungsämter zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten auf Grund des § 27 a UWG. 1936, S. 4.

84) Der Grund liegt darin, daß die Unrichtigkeit und Übertreibung der aufgestellten Behauptungen sich ohne weiteres erkennen lassen, die Gefahr einer Täuschung des Publikums also nicht besteht. Nach Naue-Röttger, Werbung! Zulässig oder verboten? 1937, S. 97, ist auch die Rechtsprechung in Bezug auf die Marktschreierei in letzter Zeit wesentlich schärfer geworden.

In dem auf die Richtlinien folgenden Abschnitt erteilt der Werberat dann verschiedene allgemeine Genehmigungen; so z. B. genehmigt er grundsätzlich die Eigenwerbung, das ist die Werbung, die der eigenen entgeltlichen Leistung dient[85]). Daß die Richtlinien der Genehmigung vorangestellt wurden, hat folgende Bedeutung: Erst sollten die Werbungtreibenden mit der Auffassung des Werberats von einer guten Werbung und seinem Willen, andersartige Werbung nicht zu dulden, vertraut gemacht werden. Dies sollte klarstellen, daß die Werbungtreibenden von nun an nur dann damit rechnen durften, die Werbegenehmigung zu behalten, wenn sie sich an die Richtlinien halten. Die Richtlinien sind somit die Erklärung des Werberats über die Mindestvoraussetzungen, unter denen er im allgemeinen gewillt ist, von seinem Recht, die Werbegenehmigung zurückzuziehen, keinen Gebrauch zu machen. Das heißt allerdings keineswegs, daß der Werberat nicht jederzeit seinen Willen ändern könnte. Gerade aus diesem Grunde wurde er in der Form einer sehr beweglichen, behördenähnlichen Verwaltungsstelle errichtet, die sich den stetig wechselnden Erfordernissen des Wirtschaftslebens ohne weiteres anzupassen vermag. Der Werberat kann also die Richtlinien ergänzen, abändern oder völlig erneuern, wenn ihm dies geboten erscheint. Ebenso kann er im einzelnen Fall seinen Willen jederzeit ändern. Er kann, was zwar nicht oft der Fall sein wird, aber immerhin vorkommen kann, eine Werbung, die sich zwar im Rahmen der Richtlinien und der anderen Verlautbarungen hält, ihm aber aus sonstigen Gründen nicht zusagt, mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Genehmigungsentziehung verbieten; Gründe braucht er ohnehin nicht anzugeben. Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß der Werberat eine Werbung nicht zu verbieten braucht, die den Richtlinien zuwiderläuft, wenn er dies für zweckmäßig erachtet. Die Entscheidung, ob ein Verstoß gegen die Richtlinien vorliegt, ob der Werberat die Genehmigung überhaupt entziehen will oder nicht, ist ausschließlich seine Sache. Eine Übertretung der Richtlinien bedeutet daher keineswegs eine automatische Genehmigungsentziehung[86]). Diese wird vielmehr erst nach dem Ermessen des Werberats für die Zukunft ausgesprochen.

b) Die Richtlinien sind zwar ein Teil einer Bekanntmachung, sie unterscheiden sich jedoch von der Mehrzahl der Bekanntmachungen dadurch, daß diese sich im Gegensatz zu den Richtlinien nicht an jeden Werbungtreibenden, sondern an einen — mitunter allerdings recht großen — Kreis von Werbungtreibenden wenden. Inhaltlich stellen die Bekanntmachungen die zusammenfassende Regelung eines bestimmten Zweiges des Werbewesens durch den Werberat dar.

---

85) Vgl. zweite Bekanntmachung Ziff. 7 a. Definition der „Eigenwerbung" Ziff. 1 a.

86) Im ähnlichen Sinne Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 127.

Betrachten wir die Bekantmachungen an einem Beispiel, wozu wir die dritte, die sogenannte Anzeigenbekanntmachung [87]), wählen wollen. Wie bei den meisten übrigen Bekantmachungen lautet auch hier die Einleitung folgendermaßen: „Auf Grund der zweiten Verordnung vom 27. Oktober 1933 zur Durchführung des Gesetzes über Wirtschaftswerbung (RGBl. I S. 791) werden hiermit weitere Bedingungen für die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung" usw. bekanntgemacht. Es folgen dann Vorschriften über die Normung der Spalten, über die von jedem Verleger zu führende Preisliste, die Vorschrift, daß Verträge über Anzeigenwerbung nur noch nach der Preisliste des Verlegers abzuschließen sind, daß jede Druckschrift eine Angabe über die Auflagenhöhe enthalten muß, u. ä.

Der Inhalt der Bekantmachung wird also zur Bedingung erklärt, von der die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung abhängen soll. Die in der Einleitung gebrauchte Ausdrucksweise ist geeignet, eine irrtümliche Auffassung über die Natur der Bekantmachungen hervorzurufen. So sieht auch Culemann [88]) in den „weiteren Bedingungen" Resolutivbedingungen, „deren Nichterfüllung automatisch die Genehmigung hinfällig macht, so daß der Weiterwerbende ohne Erlaubnis handelt". Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden, der Geist des Wirtschaftswerbungsgesetzes und das Wesen des Werberats sind mit der genannten Meinung nicht zu vereinbaren. Hat der Werber — wie es bei den Verlegern der bereits vor dem 1. Januar 1933 erscheinenden planmäßigen Druckschriften der Fall ist [89]), — die allgemeine Genehmigung zur Anzeigenwerbung bekommen, dann bedeuten die in der Anzeigenbekanntmachung aufgestellten Bedingungen, daß der Werberat die Aufrechterhaltung der Genehmigung von der Einhaltung seiner nachträglich bekanntgegebenen Bestimmungen abhängig machen will. Es entspricht dem Charakter des Werberats, daß er von seinem entscheidenden Machtmittel, dem Recht der Genehmigungsentziehung, nur von Fall zu Fall nach sorgfältiger Prüfung Gebrauch macht, denn es wird häufig im Interesse der Werbung als solcher liegen, im Einzelfall Abweichungen von den Bekanntmachungen zu dulden, unter Umständen gar zu fördern. Genau so wenig wie demjenigen, der die Bedingungen genau erfüllt, vom Werberat garantiert wird, daß er automatisch damit die Genehmigung auch für die Zukunft behält, genau so wenig soll jemand allein durch die Tatsache der Nichterfüllung einer Bedingung die Werbegenehmigung automatisch verlieren [90]). In beiden Fällen behält sich der Werberat als bewegliche, um ständige Anpassung an die wechselnden Augenblicksbedürfnisse bemühte Verwaltungsstelle die zu treffende Entscheidung vor. Juristisch klarer hätte man die „Bedingungen" bes-

87) Dritte Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft vom 21. 11. 33. Reichsanzeiger 33 Nr. 274.
88) Richtig werben! Komm. 1934, S. 25.
89) Vgl. zweite Bekanntmachung, Ziff. 8 und 9 a.
90) Im gleichen Sinne Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 147.

ser als „Auflagen" bezeichnet. Hatte dagegen der Werberat eine allgemeine Genehmigung nicht erteilt, bedurfte vielmehr der Werber zur Anzeigenwerbung durch Druckschriften der Einzelgenehmigung [91]), so sind die Vorschriften der Anzeigenbekanntmachung als die Mindestbedingungen anzusehen, unter denen der Werberat die Genehmigung erteilen will. Die Vorschriften, die sich auf das Verhalten bei der Ausübung der Werbung beziehen, etwa die Forderung der Preistreue, haben dann wieder den Charakter einer Willenskundgebung des Werberats dahingehend, die Rücknahme der Genehmigung von der Außerachtlassung dieser Vorschriften abhängig machen zu wollen.

Was hier von der Anzeigenbekanntmachung gesagt wurde, gilt entsprechend für die übrigen Bekanntmachungen. Sie sind ein Anhaltspunkt und ein Maßstab für die Willensbildung des Werberats. In der Regel wird er sich in seiner Willensbildung von den Bekanntmachungen leiten lassen. Erfüllt einer die Bedingungen, so wird ihm wahrscheinlich die Genehmigung erteilt, bezw. nicht entzogen. Andernfalls besteht eine Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Werberat die Genehmigung verweigert, bezw. entzieht. Eine Verpflichtung besteht für den Werberat weder zur Belassung oder zur Erteilung, noch zur Zurücknahme der Genehmigung.

C. Ergebnis.

Wir haben versucht, ein Bild von dem Aufbau und der Tätigkeit des Werberats der deutschen Wirtschaft zu vermitteln. Wir waren bemüht, nach einem Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Wettbewerbswesens und seines bedeutsamsten Zweiges, der Werbung, einen Einblick in das Aufgabengebiet des Werberats, wie es aus den historischen Gegebenheiten erwuchs, zu bekommen. Wir erkannten in der Neugestaltung des deutschen Werbungswesens die hauptsächlichste und auch schwierigste Aufgabe, die dem Werberat gestellt wurde. Er kann seine Aufgabe nur lösen, wenn er Einfluß auf die Werbungtreibenden nimmt, sie in seinem Sinne lenkt und erzieht. Er ist mit seinem Einfluß auf breite Bevölkerungsschichten ein wichtiges politisches Instrument in der Hand des Staates, was auch aus seiner Unterstellung unter den Propagandaminister hervorgeht. Die Erziehungsmittel des Werberates sind seine Verlautbarungen, sie dienen alle dem einen Ziel: der lauteren, einheitlichen und wirksamen Werbung. Auf dieses Ziel weist er die Werbungtreibenden stets von neuem hin und bringt sie ihm näher. Die Durchführung der Erziehung ist ganz dem Ermessen des Werberats anheimgestellt; er ist dabei ständig bemüht, Härten zu vermeiden. Im Interesse des Enderfolges der Erziehung läßt er unter Umständen auch einmal einen Ungehorsam gegen seinen in den allgemeinen Verlautbarungen jedem klar gemachten Willen durchgehen. Aus diesem Wesen und dem

91) Vgl. zweite Bekanntmachung Ziff. 9 a.

Aufgabengebiet des Werberats versuchten wir, die Natur der Verlautbarungen zu entwickeln. Wir fanden, daß sie alle, in welche Form sie auch gekleidet sein mögen, keine andere Bedeutung als die einer Kundgebung der Auffassung und des Willens des Werberates in Bezug auf das ihm übertragene Aufgabengebiet haben. Ob Verstöße gegen diesen Willen geahndet werden sollen, ist zu entscheiden ausschließlich der Werberat befugt. Darin sahen wir eine — bewußte — Abweichung von der bisherigen bürgerlich-rechtlichen Gestaltung des Wettbewerbswesens, wo es im Belieben des Verletzten lag, Klage vor den ordentlichen Gerichten zu erheben oder nicht. Die Mittel des Werberats sind andere, zum Teil weitergehende als die der Gerichte. Wir erkannten, daß der Werberat dafür auch ausschließlich mit seinen Mitteln arbeitet. Die Werbung unterliegt einer doppelten Kontrolle: Wie schon früher der der Gerichte und neuerdings der des Werberats. Die Gerichte befassen sich mit der Werbung als dem Hauptzweig des Wettbewerbs. Durch die besondere Herausstellung der Werbung unter neue Gesichtspunkte und die Ausschließlichkeit, mit der die Wahrung dieser Gesichtspunkte einer neuen, den Gerichten nicht vergleichbaren Instanz, dem Werberat, übertragen wurde, läßt sich bereits deutlich erkennen, daß zwischen Gericht und Werberat, zwischen bürgerlichem Recht und den Verlautbarungen des Werberats zwar Berührungspunkte, aber keinerlei Gemeinsamkeiten bestehen. Der bisher allgemein geführte Beweis wird an Hand einzelner zivilrechtlicher Bestimmungen im folgenden weiter erhärtet werden.

III. TEIL.

BERÜHRUNGSPUNKTE ZWISCHEN VERLAUTBARUNGEN DES WERBERATS UND BÜRGERLICHRECHTLICHEN VORSCHRIFTEN.

1. Abschnitt: Das Deliktsrecht.

A. Die Verlautbarungen als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

1. Wenn im Schrifttum die Frage einer Konkurrenz werberatlicher Verlautbarungen mit zivilrechtlichen Bestimmungen aufgeworfen wird, steht die Untersuchung des Problems, ob man den Verlautbarungen den Charakter eines Schutzgesetzes i. S. von § 823 Abs. 2 zusprechen kann, regelmäßig im Mittelpunkt der Erörterung. Und es lassen sich in der Tat gerade am Beispiel des § 823 Abs. 2 die praktischen Auswirkungen der verschiedenen Auffassungen über das Wesen der Verlautbarungen sehr treffend verdeutlichen. Darum wollen auch wir mit der Prüfung des Schutzgesetzcharakters beginnen, wobei es zweckmäßig erscheint, zu-

nächst die in der Literatur vertretenen Meinungen kennen zu lernen. Wenn auch die Auffassung, die Verlautbarungen seien keine Schutzgesetze, überwiegt, so finden sich dafür doch recht unterschiedliche Begründungen, auf die wir im folgenden näher eingehen werden.

a) aa) Befassen wir uns zunächst mit der Ansicht Reimers[92]). Der Verfasser geht von der heute wohl unbestrittenen Auffassung aus, daß der Werberat keine Gesetzgebungsbefugnis besitze. Recht im formellen Sinne sei ihm nicht übertragen. Dennoch kommt er unter Berufung auf Braunmühl-Zweck[93]), die bemerken, daß die Bekanntmachungen des Werberates gleichwohl wie Rechtsverordnungen wirkten, zur Bejahung des Gesetzescharakters der Bekanntmachungen. Nach Art. 2 EG.BGB. sei im Sinne des BGB. jede Rechtsnorm Gesetz. Und die Bekanntmachungen seien allgemein gültige rechtsverbindliche Anweisungen an alle Wettbewerber, ihr Verhalten im Wettbewerb bei Vermeidung nachteiliger Rechtsfolgen gemäß diesen Anweisungen einzurichten. Die Anweisungen seien der Rechtsüberzeugung des ganzen Volkes oder der Gesamtheit der Gewerbetreibenden entnommen. Durch die Bekanntmachungen sei diese Rechtsüberzeugung gekleidet worden in das Gewand „eines generell, das heißt abstrakt (begrifflich) bestimmten Tatbestandes mit einer Rechtsfolge“[94]), also in das Gewand einer Rechtsnorm und damit gemäß Art. 2 EG.BGB. in die Form eines Gesetzes. Zur weiteren Stützung seiner Meinung führt Reimer aus, daß der Werberat als eine mit Hoheitsrechten versehene öffentlich-rechtliche Körperschaft den seiner Hoheit unterstehenden Werbungtreibenden eine Satzung zu geben habe. Dies sei in den Bekanntmachungen erfolgt, die auch als autonome Satzung rechtsverbindliche Wirkung hätten und daher auch aus diesem Grunde „Gesetze“ seien.

Weiterhin erklärt Reimer, die Bekantmachungen seien nicht nur einfache Gesetze, sondern auch solche, die den Schutz eines anderen bezweckten. Er argumentiert, der Schutzzweck brauche nicht der Hauptzweck zu sein, der Gesetzgeber brauche nur den Schutz eines anderen mit bezweckt zu haben. Lediglich dann, wenn der Schutz der äußeren Ordnung, dem Gemeinwesen als solchen, diene, sei der Schutzcharakter nach § 823 Abs. 2 zu verneinen. Die §§ 1 und 3 UWG. seien unstreitig Schutzgesetze zu Gunsten der Wettbewerber untereinander. Soweit sich die Bekanntmachungen des Werberates mit den §§ 1 und 3 UWG. deckten, seien die Bestimmungen des Werberats ebenfalls Schutzgesetze. Aber auch die über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hinausgehen-

92) Ed. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 2. Bd. 1935 S. 934 ff. Der Autor behandelt das gleiche Problem auch in einem Aufsatz in MuW. 1935 S. 4. Da die Darstellung des Kommentars umfassender ist, wurde nur sie den folgenden Ausführungen zugrunde gelegt.

93) Vgl. Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 84.

94) Unter Zitierung von Isay, Rechtsnorm und Entscheidung 1929.

den Bestimmungen hätten zum mindesten, wenn man die bei der Eröffnungssitzung gehaltenen Reden berücksichtige, den Schutz des anständigen Wettbewerbers „mit gewollt". Reimer stellt weiter die Überlegung an, daß bei Verneinung des Schutzgesetzcharakters der Bekanntmachungen dem Geschädigten die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs versperrt würde. Denn auch durch Verletzung desjenigen Teiles der Bekanntmachungen, die über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hinausgingen, schädige der Verletzer den redlichen Wettbewerber. Ebenfalls sei der Verletzte daran interessiert, ein gerichtliches, für alle Zukunft wirkendes Verbot der bestimmten Verletzungshandlung zu besitzen. Denn der Werberat habe gegen den unbotmäßigen Verletzer, abgesehen von der Möglichkeit der Anprangerung, keine Zwangsmittel[95]). Es bestehe daher auch ein Rechtsschutzinteresse des Verletzten daran, das gerichtliche Unterlassungsgebot mit den Mitteln des § 890 ZPO. zur Vollstreckung zu bringen. Endlich sei die Bejahung des Schutzgesetzcharakters auch deshalb erforderlich, weil andernfalls für die Wettbewerber eine unerträgliche Rechtsunsicherheit, ferner eine schwere Schädigung der Autorität des Werberats wie vor allem auch der Gerichte die Folge wäre[96]).

bb) Auch Röttger[97]) kommt — unabhängig von den Gedankengängen Reimers — zu demselben Ergebnis. Im wesentlichen sind die Argumente, mit denen Röttger seine Auffassung stützen will, die gleichen wie bei Reimer. Röttger will die Richtigkeit seiner Ansicht auch mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts beweisen. Er führt eine Entscheidung an[98]), in der es heißt, „Gesetz im Sinne dieser Vorschrift ist jede Rechtsnorm. Dieser Begriff umfaßt alle von der Rechtsordnung festgestellten Regeln im Gegensatz zu den Normen, die durch Rechtsgeschäft für bestimmte Rechtsverhältnisse aufgestellt sind". Weiterhin zieht Röttger eine Parallele zwischen der Genehmigung zur Wirtschaftswerbung — die ja, wie wir sahen, vielfach unter einer Bedingung erteilt wird — und der Genehmigung unter Auferlegung von Bedingungen zur Errichtung einer sog. gefährlichen Anlage im Sinne von § 16 der Reichsgewerbeordnung. Eine sich mit letzterer befassende Reichsgerichtsentscheidung[99]) wertet Röttger als stärkste Stütze seiner Auffassung, denn das Reichsgericht erklärt dort, daß jede von der zuständigen Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit ordnungsmäßig erteilte Genehmigung zu einem Gewerbebetrieb sowie die Genehmigungsbedingungen als Rechtsverordnungen im Sinne von § 823 Abs. 2 zu behandeln sind, da sie

95) Reimer, a.a.O. S. 945.
96) Reimer, a.a.O. S. 944.
97) Die Aufgaben des Werberats der deutschen Wirtschaft, GRUR. 1936, S. 846 ff.; ders., Sind die Bestimmungen des Werberats der deutschen Wirtschaft Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.? GRUR. 35 S. 347 ff.
98) RGZ. Bd. 135 S. 245.
99) in JW. 1916, S. 38 Nr. 4.

rechtserzeugende Kraft haben. Röttger schließt aus dieser Entscheidung, daß jedem Akt einer Verwaltungsbehörde, durch den rechtswirksam für den Betroffenen Rechte und Pflichten statuiert werden, der Charakter einer Rechtsnorm zukomme [100]). Diese Voraussetzungen träfen auf die Anordnungen des Werberats zu; auch ihnen müsse daher der Charakter von Rechtsnormen zugebilligt werden. Auch der Schutzcharakter wird von Röttger mit Bezugnahme auf die Eröffnungsansprachen bejaht [101]).

Die sonstigen vertretenen Meinungen, die in den Verlautbarungen des Werberats Schutzgesetze erblicken wollen, folgen alle mehr oder weniger den Argumenten Reimers und Röttgers [102]).

b) In überwiegendem Maße wird in der Literatur der Schutzgesetzcharakter der Verlautbarungen verneint. Auch hier sind die Gründe, die für diese Auffassung angegeben werden, verschiedene. Mehr oder weniger folgen die meisten Autoren aber doch in der Hauptsache entweder den von Lobe oder den von Culemann entwickelten Gedanken. Die Auffassungen der genannten beiden Schriftsteller sollen hier dargestellt werden, während auf die Meinung v. Braunmühls, die sich in vielen Punkten mit unserer deckt, bei der Entwicklung unserer Stellungnahme zu der angeschnittenen Frage zurückgekommen werden soll.

aa) Lobe [103]) geht davon aus, daß die vom Werberat nicht genehmigte Werbung verboten sei. Damit solle aber nicht der Einzelne unmittelbar vor Verletzungen seiner Rechtsgüter und vor Beeinträchtigungen in der Freiheit seiner Erwerbstätigkeit geschützt werden [104]), sondern das Werbewesen als solches, als wichtiger Bestandteil des ganzen Wirtschaftslebens des Volkes solle sauber, in Ordnung und in Wirkungskraft erhalten werden. Mit anderen Worten: es fehle die den im § 823 Abs. 2 erwähnten Gesetzen anhaftende individualistische Tendenz.

In der Tatsache, daß sich die Bekanntmachungen und Richtlinien des Werberates zum großen Teil mit Vorschriften verschiedener Gesetze decken, sieht Lobe im Gegensatz zu Reimer gerade einen Grund dafür, den Verlautbarungen den Schutzcharakter abzusprechen [105]). Denn wenn der Werberat in gesetzlichen Vorschriften enthaltene Gebote und Verbote wiederhole, so wolle und könne er nur etwas anderes damit sagen als der Gesetzgeber: der Werberat mache diese Gebote und Verbote, indem er sie in seine Verlautbarungen aufnimmt, zu Bedingungen, von deren Einhaltung die Erteilung oder das Weiterbestehen der Werbegenehmigung abhängig sei.

---

100) Vgl. Röttger, GRUR. 1935 S. 349.
101) Vgl. Röttger, GRUR. 1936, S. 849.
102) So besonders auch Heydt, Werberat und Gericht, DJ. 1936 S. 229.
103) Die Entwicklung des Werberechts, GRUR. 36 S. 209 ff.
104) a.a.O. S. 215 unter Bezugnahme auf RGZ. Bd. 143 S. 69.
105) a.a.O. S. 218.

Der Auffassung Lobes schließt sich u. a. Hammann[106]) ohne Einschränkungen an.

bb) Auch Culemann[107]) prüft zunächst den Rechtsnormcharakter der Verlautbarungen im Sinne von Art. 2 EG.BGB. und erklärt die Richtlinien für Gesetze, da sie keine Verwaltungsverordnungen seien, sondern Gebote und Verbote an die Staatsbürger enthielten. Sie entbehrten den Charakter eines Rechtssatzes nicht etwa deswegen, weil eine unmittelbare Folge an die Übertretung der Richtlinien nicht geknüpft sei. Vielmehr seien sie leges imperfectae im Sinne des gemeinen Rechts. Auch nach der Auffassung des Reichsgerichts[108]) käme es auf die Wirkung des Gesetzes gar nicht an, sondern nur auf Inhalt und Zweck des Gesetzes[109]).

Ebenso müsse der Schutzcharakter der Richtlinien zunächst bejaht werden. Wenn auch nicht in erster Linie, so sei doch zumindest der Schutz des redlichen Wettbewerbers mitbezweckt, was nach RGZ. Bd. 138 S. 229 genüge[110]). Aus den Eröffnungsansprachen der Reichsminister Goebbels und Schmidt ginge hervor, man sei sich darüber klar gewesen, daß die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nicht ausreichten, um den redlichen Wettbewerber genügend zu schützen. Dem sollte durch die Errichtung des Werberats abgeholfen werden, es solle der Ehrliche geschützt, und dem Unehrlichen die Wirtschaftswerbung unmöglich gemacht werden.

Dennoch seien die Richtlinien nicht als Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 aufzufassen, da ihnen vielfach der Charakter von konkret bestimmten Geboten und Verboten fehle[111]). Teilweise lägen auch konkrete Verbote vor, doch seien die Richtlinien eine einheitliche Willensäußerung des Werberates, die nicht zerpflückt und in ihrer rechtlichen Wirkung verschieden beurteilt werden könnten. Außerdem spräche der Gesamtcharakter der Werbegesetzgebung gegen eine Anwendung des § 823 Abs. 2[112]).

---

106) Einige praktische Probleme konkurrierender Verfahren im Gebiete des Wettbewerbsrechts, Z. Akad. f. d. R. 1936 S. 701 ff.

107) Die Richtlinien des Werberats als Schutzgesetz nach § 823, II BGB., MuW. 1934 S. 46 ff. Ergänzung hierzu: ders., Verhältnis zwischen Werberat und Gericht, MuW. 1935, S. 47 ff.

108) z. B. in RGZ. Bd. 138 S. 168.

109) Culemann, MuW. 1934 S. 47.

110) In seinem Kommentar, a.a.O. S. 10, erklärt der Autor allerdings, der Werberat werde dann nicht reagieren, wenn lediglich private Wettbewerbsinteressen auf dem Spiele ständen.

111) So verlangt es RGRK. § 823 Anm. 14.

112) Von weniger eingehenden Ausführungen, die zu einer Ablehnung des Schutzgesetzcharakters gelangen, seien hier noch erwähnt: Bussmann, Zwei Jahre Werberat der deutschen Wirtschaft, MuW. 1935 S. 413 (hier S. 414), Presser, Konkurrenz zwischen Werberat und Gericht, JW. 1936 S. 2033; Krause, a.a.O. JW. 36 S. 2599, Ulmer, Grundfragen des Wettbewerbsrechts, GRUR. 1938, S. 24; Ruth, Vergleichende Reklame und Systemvergleich, Z. Akad. f. d. R. 1938, S. 88 (hier S. 90).

2. Soweit die Hauptmeinungen zu dieser Frage. Nach unserer Darstellung der Aufgabe und des Wesens des Werberats, sowie der Natur der Verlautbarungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß auch wir den Schutzgesetzcharakter der Verlautbarungen verneinen müssen.

a) Es ist den Autoren ,die den Gesetzescharakter der Verlautbarungen bejahen, zuzugeben, daß der Gesetzesbegriff des § 823 Abs. 2 sich nicht mit dem technischen (formellen) Begriff „Gesetz" zu decken braucht. Unbestrittenermaßen sind die Verlautbarungen keine Gesetze im technischen Sinne. Aber sie sind auch keine Rechtsnormen, die ja im Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß Art. 2 EG.BGB. den Gesetzen gleichgestellt sind.

Abgesehen von den Fällen des Gewohnheitsrechts und der Analogie kann eine Rechtsnorm immer nur auf Grund einer besonderen Ermächtigung zur Rechtssetzung aufgestellt werden[113]). Eine solche Ermächtigung könnte für den Werberat nur in § 5 der zweiten Durchführungsverordnung zum Wirtschaftswerbungsgesetz zu finden sein. Wir haben diese Vorschrift, die bestimmt, daß der Werberat Maßnahmen zu ergreifen hat, um die Mißstände, die sich auf dem Gebiet des wirtschaftlichen Werbens entwickelt haben, zu beseitigen, kennen gelernt; wir haben ferner gesehen, welcher Art diese Maßnahmen sind und was geschieht, wenn der Werbungtreibende die vom Werberat getroffenen Maßnahmen mißachtet. Bekanntmachungen und Richtlinien sind derartige Maßnahmen des Werberats. Es kann nicht geleugnet werden, daß beide ihrer Form nach Rechtsverordnungen sehr ähnlich sind. Dies darf aber keinesfalls zu dem Ergebnis führen, aus der Ähnlichkeit der Form auf eine inhaltliche Gleichheit zu schließen. Man hat den Bekanntmachungen und Richtlinien die äußere Form von Rechtsverordnungen gegeben, weil sich so die Werbungtreibenden der überaus großen Bedeutung der Anordnungen für jeden, der von ihnen betroffen wird, am ehesten bewußt werden konnten. Außer der Form haben die Verlautbarungen mit Rechtsverordnungen nichts gemein. Bewußt ist das Reich einen neuen Weg gegangen, um die Erneuerung des Werbungswesens zu erreichen. Man hätte auch durchaus die bislang geübte Methode, im Wege der Einzelverordnung den Mißständen zu begegnen, beibehalten können. Da man aber die Ansicht vertrat, daß diese Methode für eine gänzliche Umgestaltung des Werbungswesens nicht geeignet war, ließ man von ihr ab. Der Aufbau des Werberats als der mit dieser Aufgabe betrauten Institution, sowie seine Arbeitsweise sind auch nur im heutigen autoritären Staat vorstellbar. Es erscheint daher sehr zweifelhaft, ob der Gesetzgeber bei Schaffung des Art. 2 EG.BGB. überhaupt die Möglichkeit von Normen in Erwägung ziehen konnte, wie sie die Verlautbarungen des Werberats ihrem Wesen

113) Vgl. v. Braunmühl, Der Werberat und das bürgerliche Recht, AWR. 1935 S. 6 ff. (hier S. 7).

nach darstellen[114]). Wohin rechtssystematisch die Verlautbarungen des Werberats zu zählen sind, kann bei der noch nicht abgeschlossenen Entwicklung dieser Rechtsmaterie heute positiv noch nicht entschieden werden. Mögen sie zu einem neuen Gruppen- oder Berufsstandsrecht gehören, wie v. Braunmühl meint[115]); für uns kommt es darauf an, die negative Feststellung zu treffen, daß sie keine Rechtsnormen sind.

Reimer[116]) konstruiert den Rechtsnormcharakter der Verlautbarungen auf Grund der These, die Verlautbarungen seien formellrechtlich zwar keine Rechtsverordnungen, sie hätten indessen die gleiche Wirkung. Diese These wurde von Braunmühl-Zweck[117]) aufgestellt, die allerdings die daran von Reimer geknüpften weitergehenden Folgerungen nicht anerkennen. Wir gaben zu, daß die Verlautbarungen in die äußere Form von Rechtsverordnungen gekleidet sind. Damit brauchen sie aber noch nicht die gleichen Wirkungen zu haben. Gewiß stellen sie für alle Werbungtreibende verbindliche Anordnungen dar. Gewiß erklärt der Werberat in seinen Verlautbarungen, wann und wem er die Werbegenehmigung erteile oder versage. Wir sahen aber, daß eine Bindung des Werberats an sein Verlautbarungen nicht besteht. Wenn er erklärt, er erteile bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Genehmigung, so hat dies nur generelle Bedeutung. Keineswegs wird bei Erfüllung der geforderten Voraussetzungen die Genehmigungserteilung garantiert. In der Regel wird der Werberat entsprechend seinen Verlautbarungen handeln. Im einzelnen Fall wird er manchmal anders entscheiden. Ebenso wird der Werberat zur Vermeidung von Härten im Einzelfall Abweichungen von seinen Verlautbarungen gestatten. Anderseits wird er auch unter Umständen eine Werbung, die seinen Verlautbarungen entspricht, ihm aber aus anderen Gründen unerwünscht erscheint, verbieten. Die Verlautbarungen haben daher keine andere Wirkung als die, eine Richtschnur für die Willensbildung des Werberats darzustellen, an die er sich im allgemeinen, aber nicht immer, halten wird. Unter diesen Umständen von den Verlautbarungen zu sagen, sie wirkten wie Rechtsverordnungen, ist verfehlt. Daher muß auch der Versuch Röttgers[118]), den Rechtsnormcharakter der Verlautbarungen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 16 der Gewerbeordnung zu stützen, als mißlungen bezeichnet werden. Das Reichsgericht[119]) hält zwar die Bedingungen, die von der zuständigen Verwaltungsbehörde an die Erteilung der Genehmigung zu einer gefährlichen Anlage geknüpft wurden, für Rechtsnormen. Aber die Parallele, die Röttger von den Bedingungen der

114) So zutreffend v. Braunmühl, a.a.O. S. 6.
115) a.a.O.
116) a.a.O.
117) a.a.O. S. 84.
118) a.a.O. GRUR. 1936 S. 849.
119) JW. 1916, S. 38 Nr. 4.

Verwaltungsbehörde in der genannten Reichsgerichtsentscheidung zu den Richtlinien des Werberats zieht, trifft nicht zu. Allerdings sind auch die Richtlinien „Bedingungen", die an eine Genehmigung geknüpft sind. Aber ihre Nichteinhaltung hat weder einen automatischen Verlust der Genehmigung zur Folge, noch ist im Einzelfall gesagt, ob der Werberat, der allein für diese Frage zuständig ist, den Verstoß gegen die Richtlinien mit einer Genehmigungsentziehung beantworten wird. Die Richtlinien können als Genehmigungsbedingungen jederzeit erweitert werden; ebenso ist über die Richtlinien hinaus die Stellung weiterer Bedingungen im Einzelfall möglich. Auch die Einhaltung der Richtlinien begründet nur die Wahrscheinlichkeit, die Genehmigung auch in Zukunft behalten zu dürfen. Nach alledem ist der Unterschied zwischen den Richtlinien und den Bedingungen, die das Reichsgericht zu Rechtsnormen erklärt hat, offensichtlich.

b) Nicht nur der Charakter als Rechtsnorm, sondern auch der Schutzcharakter muß den Verlautbarungen des Werberats abgesprochen werden. Schutzgesetze sind einmal die Rechtsnormen, deren wesentlicher Zweck darin besteht, die Interessen des Einzelnen zu schützen, zum anderen aber auch die, welche neben anderen auch mit den Zweck haben, Einzelinteressen Schutz zu gewähren. Daß die Verlautbarungen des Werberats in erster Linie Einzelinteressen zu dienen bestimmt sind, ist noch nie behauptet worden. Bleibt also die letztere Alternative. Nach heute herrschender Auffassung sind Schutzgesetze auch solche „Vorschriften, welche die Gesamtheit, d. h. die Vielheit aller einzelnen, das Publikum, schützen sollen, so daß also der Schutz den einzelnen, die zu dieser Vielheit gehören, unmittelbar zugutekommt" [120]). Diese dürfen aber mit Vorschriften nicht verwechselt werden, deren Zweck es ist, die Gesamtheit als solche um ihrer selbst willen zu schützen.

Diejenigen, die den Schutzcharakter der Verlautbarungen annehmen, berufen sich durchweg auf die Ansprachen der betreffenden Fachminister, die bei der Eröffnung des Werberats gehalten wurden. Insbesondere wird immer wieder auf die Rede von Dr. Goebbels hingewiesen ,in der es hieß, daß durch Errichtung des Werberats der Ehrliche geschützt und dem Unehrlichen die Werbung unmöglich gemacht werden solle. Wohnt aber deswegen den Verlautbarungen des Werberats ein Schutzcharakter inne? Wir glauben, dies verneinen zu müssen. Jede staatliche Maßnahme dient letztlich dazu, den Ehrlichen zu schützen und die Unehrlichkeit zu verhindern. Darum ist aber noch lange nicht jede Maßnahme des Gesetzgebers ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Vielmehr mußte es dem Gesetzgeber gerade auf den Schutz der Sonderinteressen des einzelnen Werbungtreibenden angekommen sein, sollten die Werberatsverlautbarungen Schutzgesetze sein. Wenn

120) Vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O. § 229 I, 2.

dies auch nicht in erster Linie beabsichtigt zu sein brauchte, so müßte der Gesetzgeber gerade aber doch dieses Ziel auch im Auge gehabt haben, als er den Werberat ins Leben rief. Daß auf Grund der Arbeit des Werberats tatsächlich der Ehrliche geschützt und dem Unehrlichen weitgehend die Werbung unmöglich gemacht wird, darf nicht zu der Annahme führen, den Verlutbarungen läge ein individueller Schutzzweck zugrunde. Denn dann müßte logischerweise eine Verpflichtung für den Werberat gegeben sein, gegen die Nichteinhaltung seiner Verlautbarungen einzuschreiten. Wir sahen indessen, daß eine solche Pflicht für den Werberat keineswegs besteht, daß es vielmehr ausschließlich in seinem Ermessen liegt, einzuschreiten oder nicht. Die Aufgabe des Werberats ist vielmehr eine überindividuelle, seine Arbeit dient der Ordnung und Gestaltung des Werbewesens als solchem, der Zweck kann daher auch nur der Schutz der Gesamtheit sein. Mit der Gesamtheit werden allerdings auch die einzelnen Glieder der Gesmtheit, also auch der einzelne Werbungtreibende geschützt[121]). Weiterhin können wir uns auf Lobe[122]) stützen, wenn er im Gegensatz zu Reimer gerade aus der Tatsache, daß die Verlautbarungen des Werberats die Bestimmungen der §§ 1 UWG. und 826 BGB. sowie die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsregeln zum Teil wiederholen, den Schluß zieht, man müsse den Schutzcharakter der Verlautbarungen verneinen. Die genannten gesetzlichen Bestimmungen bestehen neben den Verlautbarungen des Werberats weiter, sie sind ohne Zweifel Schutzgesetze. Wenn der Werberat sie in seine Verlautbarungen aufnimmt, muß dies einen besonderen Grund haben. Der Grund ist der, daß das Bild, das der Werberat in den Verlautbarungen von der ihm vorschwebenden guten und wirksamen Werbung den Werbungtreibenden entwirft, unvollständig wäre, wenn diese schon lange bestehenden Mindestvoraussetzungen einer lauteren Werbung in dem Bilde fehlten. Dem Werberat kommt es aber nicht auf eine lautere Werbung — und damit nicht auf den Schutz des einzelnen Werbungtreibenden — sondern auf eine gute und wirksame Werbung an. Eine unlautere Werbung kann aber nicht „gut" sein, deshalb nimmt der Werberat die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in seine Verlautbarungen auf. Er hat einen ganz anderen Ausgangspunkt und ein anderes Ziel als das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und das Bürgerliche Gesetzbuch.

3. Die Verlautbarungen des Werberats sind daher weder Rechtsnormen, noch dienen sie dem Schutze eines anderen im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Es ist Culemann[123]) beizupflichten, daß ge-

121) Im gleichen Sinne auch Weber, a.a.O. S. 55.

122) Die Entwicklung des Werberechts GRUR. 1936 S. 209 ff. (hier S. 218).

123) Die Richtlinien des Werberats als Schutzgesetz nach § 823, II BGB., MuW. 1934 S. 46.

rade der Gesamtcharakter des Werberechts gegen eine Anwendung von § 823 Abs. 2 spricht. Dem Werberat ist bewußt absolute Bewegungsfreiheit gelassen worden. Man kann darum das Werberecht als dynamisch bezeichnen. Und dies gerade ist das entscheidende Moment, das uns zur Ablehnung der Auffassung, die Verlautbarungen seien Rechtsnormen, zwingt: Die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs, die den Verlautbarungen immanent ist, steht im Widerspruch zu dem Begriff der Rechtsnorm, der § 823 Abs. 2 zugrundeliegt. Der Werberat entscheidet auch nicht über Recht und Unrecht, sondern über wirksame Werbung — die ist zugleich auch immer lauter — und unwirksame Werbung — die durchaus nicht unlauter zu sein braucht. Die Arbeit des Werberats ist dem Werbungswesen als solchem gewidmet, er schützt die Interessen der Gesamtheit, was dem einzelnen Werbungtreibenden insofern zugutekommt, „als jeder an dem Wohle der Gesamtheit interessiert ist und durch Verletzung der Gesamtheit in Mitleidenschaft gezogen werden kann“ [124]). Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Verlautbarungen des Werberats keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sein können.

B. Die Generalklauseln: §§ 826 BGB. und 1 UWG.

Die Parallele zu den Generalklauseln bilden im Werberecht die Richtlinien (vgl. S. 27) des Werberats. Das hier zur Erörterung stehende Problem ist, welche Bedeutung die Richtlinien — und damit die Verlautbarungen des Werberats überhaupt — für die Beurteilung der Frage haben, was unter einem Verstoß gegen die guten Sitten zu verstehen ist.

1. Wir konnten bereits verschiedentlich darauf hinweisen, daß die Richtlinien die Grundgedanken der Generalklauseln und die Auslegungsregeln, die die Rechtsprechung hierzu entwickelt hat, enthalten. Darüber hinaus wurden aber in den Richtlinien weitergehende Forderungen gestellt, als dies in der Rechtsprechung zu den §§ 1 UWG. und 826 BGB. der Fall war. Nur mit diesen weitergehenden Forderungen des Werberats haben wir uns in diesem Zusammenhang zu befassen. Denn nur bei ihnen ist die Frage, welchen Einfluß die Richtlinien auf den Begriff der guten Sitten haben, überhaupt von Bedeutung. Weitergehende Forderungen des Werberates sind, marktschreierische und übertreibende, sowie geschmacklose Werbung zu unterlassen. Darüber hinaus hat die Praxis des Werberates gezeigt, daß er auch den sog. Systemvergleich mit seinen Richtlinien für unvereinbar hält. Lernen wir zunächst die Auffassungen der Gerichte und des Werberats zu diesen Fragen kennen.

124) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 329 I, 2 b.

a) Die Begriffe der marktschreierischen und der übertreibenden Werbung decken sich im wesentlichen, wenn auch eine nicht übertreibende Werbung einmal auf Grund sonstiger Umstände zu einer marktschreierischen werden kann [125]). Die marktschreierische — und damit auch immer die übertreibende — Werbung ist eine Unterart der unwahren Werbung. Diese wird in aller Regel auch von der Rechtsprechung als unlauter und gegen die guten Sitten verstoßend, daher als unstatthaft, erachtet. Nur hinsichtlich der marktschreierischen Werbung wird eine Ausnahme zugelassen. Der Grund ist der, daß hier eine Täuschung des Publikums nicht möglich ist, da jedermann die Unwahrheit und Übertreibung der aufgestellten Behauptungen ohne weiteres in die Augen springt. Eine allgemeine Regel, nach der sich die Grenze zwischen der unzulässigen unwahren und der zulässigen marktschreierischen Werbung finden ließe, kann man nicht aufstellen. Als Kriterium ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob die Werbung geeignet ist, das Publikum, wenn auch nur zu einem Teil, ernstlich irre zu führen oder nicht. Der Maßstab, nach dem die Gerichte diese Prüfung vornehmen, ist in letzter Zeit erheblich schärfer geworden [126]).

Der Werberat hat in seinen Richtlinien auch die marktschreierische und durch Übertreibung verlockende Werbung ausnahmslos verboten. Für ihn kommt es ja auch nicht darauf in der Hauptsache an, ob durch eine solche Werbung das Publikum getäuscht werden kann. Seiner Aufgabe entsprechend sucht der Werberat die Werbung als solche besser und wirksamer zu gestalten. Wenn auch die marktschreierische Werbung eine Täuschung des Publikums nicht zur Folge hat, so ist sie doch recht primitiv und auch wenig wirksam, da ihr ja niemand glaubt. Sie ist geeignet, das Ansehen und das Vertrauen in die Werbung zu erschüttern [127]). Da aber gerade die Hebung des Ansehens und des Vertrauens in die Werbung zu den Aufgaben des Werberats gehört, ist es verständlich, daß er Marktschreierei und Übertreibung aus der Werbung ausgeschaltet wissen will.

b) Am deutlichsten läßt sich der Unterschied, der zwischen den Auffassungen des Werberats und denen der Gerichte besteht, an der Frage der Zulässigkeit vergleichender Werbung erkennen. Die Meinungsverschiedenheiten sind für die Praxis von höchster Bedeutung, weshalb denn auch immer wieder im Schrifttum an der einen oder der anderen Auffassung Kritik geübt wird.

aa) Die Auffassung des Reichsgerichts ist nicht ganz einheitlich. Von grundsätzlicher Bedeutung ist eine Entscheidung aus dem Jahre 1931 [128]). Hierin heißt es: „Eine Vergleichung der eigenen Ware mit der des Wettbewerbers behufs Anpreisung der

125) Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 116.
126) Vgl. Naue-Röttger, a..aO. S. 97.
127) Vgl. Naue-Röttger, a.a.O.
128) RG. vom 6. Oktober 1931. GRUR. 31 S. 1299.

ersteren auf Kosten der angeblich nur eine geringere gewerbliche Leistung darstellenden fremden ist nach den Grundsätzen des anständigen Wettbewerbs nicht zulässig. Ein durch solche Vergleichung angemaßtes Richteramt in eigener Sache fällt aus dem Rahmen eines ordnungsmäßigen Wettbewerbs heraus... Hiernach verstößt die vergleichsweise Gegenüberstellung gegen § 1 UWG., auch wenn eine Täuschung des Publikums nicht nachgewiesen ist." Diese grundsätzliche Stellungnahme des Reichsgerichts erfährt jedoch zahlreiche Lockerungen; die Rechtsprechung war von jeher bemüht, den Grundsatz nicht zum starren Prinzip werden zu lssen. So hat das Reichsgericht schon vor dem erwähnten Urteil in einer Entscheidung vom 12. Dezember 1930[129]) die Werbung mit dem Schlagwort: „Ja aber Odol ist besser", zugelassen, weil die Werbung nicht auf bestimmte Mittbewerber zugeschnitten, also nicht „persönlich" ist. „Persönliche" und „vergleichende" Reklame ist nach der Ausdrucksweise des Reichsgerichts, die auch in der Literatur vorherrscht, identisch; es versteht darunter eine Werbung, durch „die Person, Unternehmen oder Ware des Mitbewerbers in den Kreis der Betrachtung des Publikums gezogen wird"[130]).

Ausnahmslos wird die sogen. „anlehnende" vergleichende Reklame von der Rechtsprechung verurteilt. Mit einem hierfür typischen Fall hatte sich der Wettbewerbssenat des Reichsgerichts in dem Urteil vom 13. Februar 1934[131]) zu befassen. Die Klägerin stellte ein patentiertes Schlafmittel „Bromural" her; die Patentfrist war zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen, das Fabrikat jedoch noch zeichenrechtlich geschützt. Die Beklagte hatte nach Ablauf der Patentfrist die Herstellung des gleichen Mittels unter dem Namen „Bromuresan" aufgenommen. Dieses Wortzeichen war gleichfalls geschützt. In ihrer Werbung wandte sich die Beklagte unter teils direktem, teils indirektem, für Ärzte aber erkennbarem Hinweis auf das Fabrikat der Klägerin an die Ärzteschaft und stellte ihr um 45% billigeres „Bromuresan" dem „Bromural" gegenüber. Der Senat gab der Unterlassungsklage statt und erklärte, daß der, der den Ruf oder die Ware eines Wettbewerbers als „Vorspann" für die eigene Leistung benutze, keinen Anspruch auf Schonung habe, da er sich die jahrelange Arbeit und die Aufwendungen des Mitbewerbers zunutze mache. Auf der anderen Seite ließ das Reichsgericht vergleichende Werbung zu, wenn sie durch Abwehr geboten war[132]). Ebenso hat das Reichsgericht in neuerer Zeit noch einmal festgestellt, daß bei der Werbung für Waren, die eine technische Neuigkeit darstellen, ein Vergleich mit anderen Erzeugnissen zulässig sein soll, wenn der Vergleich „gegenständlich bleibt und

129) RG. in GRUR. 1931 S. 165; vgl. hierzu Diess, Persönliche vergleichende Reklame, GRUR. 1936 S. 145, (hier S. 148).

130) Vgl. Ruth, Vergleichende Reklame und Systemvergleich. Z. Akad. f. d. R. 1938 S. 88 ff., (hier S. 89 Anm. 3).

131) Urt. vom 13. 2. 34, II 243/33: RGZ. Bd. 143 S. 366.

132) Vgl. RGZ. Bd. 143 S. 367.

nicht mehr als es durch den erlaubten Zweck geboten ist, die Ware des Wettbewerbers heranzieht“ [133]).

Es entspricht den geschilderten Grundgedanken der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, den Systemvergleich allgemein zuzulassen [134]). „Eine allgemeine Vergleichung zweier technischer Möglichkeiten — zweier Systeme — fällt — auch wenn sie zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht — nicht unter den Begriff der sittenwidrigen und daher verbotenen vergleichenden Reklame. Bei ihr fehlt das, was die vergleichende Reklame zu einer unerlaubten Wettbewerbshandlung macht, die Anpreisung der eigenen Ware auf Kosten und unter Herabsetzung der Ware eines bestimmten anderen Bewerbers. Ein grundsätzliches Verbot der Auseinandersetzung über Vorzüge und Mängel zweier Systeme würde jede Fortentwicklung der Technik und der Wirtschaft hindern“ [135]). Eine der bekanntesten Entscheidungen des Reichsgerichts zur Frage des Systemvergleichs ist das sogen. Sparbleistifturteil [136]). Eine Firma hatte Werbetexte herausgegeben, in denen es hieß: „Mit einer Bleimine für 3 Pfennig im Haack-Sparbleistift kann mindestens ebenso lange geschrieben werden, wie mit einem guten Holzbleistift“, und: „Verzichten Sie auf die lästige Holzschnipperei im Bleistiftgebrauch, sie verteuert jeden Bleistift enorm.“ Das Reichsgericht hat diese Werbetexte zugelassen. In der Begründung heißt es: „Derartige Gegenüberstellungen zweier Systeme im geschäftlichen Wettbewerb hat der erkennende Senat in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung auf diesem Gebiete auch in jenen beiden Streitsachen der jetzigen Parteien wieder als zulässig anerkannt, sofern sie gegenständlich bleiben und die angeblichen Vorteile und Nachteile in sachlicher Form vorbringen, auch wenn sich die Wahrheit dieser Angaben nicht strickt beweisen lassen sollte.“

Nach der Auffassung des Reichsgerichts ist also der Systemvergleich im Gegensatz zur sonstigen vergleichenden Reklame zulässig, weil in ihm kein bestimmter Wettbewerber in die Betrachtung des Kunden gezogen wird und der technische und wirtschaftliche Fortschritt den Systemvergleich benötigt. Allerdings muß man sich vor jeder Schematisierung der vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze hüten. Wie sehr Elster [137]), der entschieden davor warnt, die Sätze des Reichsgerichts „absolut anzusehen und stereotyp anzuwenden“, mit seiner Mahnung Recht hat, beweist eine bald nach dem Aufsatz Elsters veröffentlichte erneute Stellung-

133) RG. vom 20. 4. 37: HRR. 1937 Nr. 1402.
134) So zutreffend Ruth, a.a.O. S. 89.
135) RG. in JW. 1935 S. 1089.
136) RG. in GRUR. 1937 S. 748. Weitere Entscheidungen bei Utescher, Zum organischen Aufbau des Wettbewerbsrechts, GRUR. 1936 S. 5 ff., insbesondere S. 10.
137) Die Behandlung der vergleichenden Reklame durch Reichsgericht und Werberat. GRUR. 1937, S. 334 ff. (hier S. 335).

nahme des Reichsgerichts[138]) zur Frage des Systemvergleichs. Eine Firma bewarb sich bei einer Reichsbahndirektion um die Auftragserteilung für die Anlage von Rauchabzügen. Die beklagte Firma benutzte zur Anlage von Rauchabzügen Hohltonziegel, während von der Klägerin hierzu Asbestzement verwendet wird. Die Beklagte wollte der Reichsbahndirektion die Vorteile von Hohltonziegeln gegenüber Asbestzement erläutern und legte ihr zu diesem Zwecke Fabrikate aus Asbestzement, die von der Klägerin hergestellt waren, vor. Das Reichsgericht hielt das Verhalten der Beklagten für zulässig. Es begründete seine Auffassung damit, daß die Beklagte nur Nachteile der Reichsbahndirektion vor Augen führen wollte, die Asbestzement ausnahmslos eigentümlich sind. Eine besondere Bezeichnung der Rauchabzüge aus Asbestzement herstellenden Wettbewerber sei nicht erfolgt. „Wird nun in diesem Zusammenhange das Fabrikat eines anderen Wettbewerbers, der Waren der beanstandeten Art herstellt, lediglich beispielsweise genannt, so kann sich an der Beurteilung des Verhaltens hierdurch allein dann nichts ändern, wenn allen in Betracht kommenden Beteiligten zweifelsfrei bekannt ist, daß der namhaft gemachte Wettbewerber Waren dieser Art herstellt und daß er demgemäß von dem Systemvergleich betroffen wird.... Ebensowenig geht es über den Rahmen des Systemvergleichs hinaus, und es kann daher unter solchen Umständen nicht ohne weiteres als unlauter bezeichnet werden, wenn lediglich zum Beweise der bei dem Systemvergleich aufgestellten Behauptung, daß die Fabrikate der beanstandeten Art ausnahmslos an den gerügten Mängeln litten, Muster von dem so beschaffenen Fabrikat des anderen Wettbewerbers vorgelegt werden." Ruth weist mit Recht in einer Anmerkung zu der vorstehenden Entscheidung auf die Äußerlichkeit der Unterscheidungsmerkmale hin, mit denen gemeinhin das Reichsgericht den Systemvergleich vor der unerlaubten vergleichenden Reklame charakterisiert. Und in der Tat trifft es — wie im vorliegenden Fall — für die meisten Fälle des Systemvergleichs zu, daß ein bestimmter Wettbewerber zumindest mittelbar genannt ist, da der Kunde sich ohne weiteres auf Grund der gegebenen sachlichen Hinweise die Kenntnis des kritisierten Wettbewerbers verschaffen kann oder ohnehin informiert ist. Ob die vom Reichsgericht vorgenommene Scheidung zwischen Systemvergleich und vergleichender Reklame verfehlt ist, wie Ruth meint, kann hier nicht entschieden werden. Hier war nur festzustellen, daß die Rechtsprechung des Wettbewerbssenats zur Frage der vergleichenden Reklame nicht aprioristisch, sondern ganz auf den einzelnen Fall eingestellt ist[139]).

Soweit die Rechtsprechung zur Frage der vergleichenden Werbung, die, insofern ein verbotener Vergleich angenommen wird, als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG. und — bei Vorliegen der

138) RG. vom 30. 7. 37, II 26/37, JW. 1937 S. 2844.
139) Vgl. Elster, a.a.O.

übrigen Voraussetzungen — als sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB. anzusehen ist. Neben der Frage der vergleichenden Werbung ist es die bereits behandelte Frage der marktschreierischen Werbung, in der die Auffassungen von Werberat und Gericht sich nicht decken. Ein besonderer Fall vergleichender Werbung, in dem Meinungsverschiedenheiten zwischen Reichsgericht und Werberat bestehen, verdient noch hervorgehoben zu werden. Culemann[140]) erklärt, das Reichsgericht versage die Anwendung des § 1 UWG., wenn es um wirtschaftspolitische Fragen gehe. Zu dieser Meinung steht die Entscheidung vom 1. März 1935[141]) in Widerspruch. Das Reichsgericht sagt, daß in Zeiten völkischer Erregung oder wirtschaftlicher Not die Betonung der deutschen Art der Ware eine andere Rolle als in ruhigen und normalen Zeiten spiele. „Hier wird sie zum wirksamen Werbemittel der geschäftlichen Werbung, indem nunmehr neben der Hervorhebung der deutschen Herkunft der eigenen Ware der Hinweis auf die Ausländereigenschaft des in der Werbung genannten oder für den Leser sonst erkennbar gemachten Mitbewerbers betont wird, z. B. seine ausländische Staatsangehörigkeit, sein Arbeiten mit ausländischem Kapital und dergleichen." Hier läßt also das Reichsgericht im Gegensatz zu seiner sonstigen Rechtsprechung eine einwandfrei persönliche Werbung zu. Begründet wird dies mit einer angeblich unter dem Zwang der Verhältnisse eingetretenen Änderung der Auffassung über den unlauteren Wettbewerb. Dem könnte sich die Rechtsprechung nicht entziehen. Die Wandelbarkeit der „guten Sitten" wird dann mit ausschließlich wirtschaftspolitischen Erwägungen begründet. Gegen diese Entscheidung ist in der Literatur[142]) vielfach angegangen worden, was wohl das Reichsgericht von der Unhaltbarkeit seiner Auffassung überzeugte. In einer späteren Entscheidung[143]) wird zwar die Frage der Zulässigkeit eines Hinweises auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers noch offen gelassen, aber immerhin bereits der Hinweis auf ausländische Kapitalbeteiligung bei einem inländischen Unternehmen für unzulässig erklärt. Die erstere Entscheidung findet eine Parallele nur noch in dem ähnlich gelagerten sogenannten Dunlop-Urteil[144]), sie muß daher als Ausnahmeerscheinung angesehen werden. Im allgemeinen hält sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Rahmen der im Vorstehenden aufgezeigten Grundsätze.

bb) Der Unterschied der werberatlichen Auffassung zu der des Gerichts wird meist in der Formel ausgedrückt, daß das Gericht den Systemvergleich dulde, während der Werberat ihn verbiete. Wenn auch dieser Satz grundsätzlich richtig ist, so läßt sich

140) Systemvergleich in der Werbung. Reichsgericht und Werberat. JW. 1935 S. 3267 (hier S. 3268).

141) RGZ. Bd. 147 S. 1 ff. (hier S. 6).

142) Vgl. Utescher, a.a.O. S. 9 und 10, mit weiteren Literaturnachweisen Culemann, in einer Anmerkung in JW. 1936 S. 1369.

143) Urt. vom 7. 1. 1936: JW. 36 S. 1365.

144) JW. 1933 S. 1578.

die Auffassung des Werberats doch nicht derartig schematisch darstellen, da der Werberat die Trennung zwischen vergleichender oder persönlicher Werbung einerseits und Systemvergleich andererseits nicht vornimmt; er macht die Erlaubtheit einer Werbung — und damit die Erteilung, Versagung oder Entziehung seiner Genehmigung — von anderen Kriterien abhängig.

In zahlreichen Einzelverlautbarungen hat allerdings der Werberat zu erkennen gegeben, den Systemvergleich nicht dulden zu wollen. Wir haben bereits erfahren, daß die Gegenüberstellung von Fußbodenbelag und Anstrich verboten wurde [145]). Als weiteres Beispiel sei noch die Überschrift eines Werbeblatts angeführt, die lautete: „Achtung, Hausfrauen! Nicht verblüffen lassen! Warum sind X-Briketts vorteilhafter als Gas?" Dieser Text wurde ebenfalls verboten [146]). Eine solche Werbung steht nach Ansicht des Werberats nicht im Einklang mit den Richtlinien, wonach die Werbung „in sachlicher Beweisführung die Vorteile der eigenen Leistung hervorheben" soll und den Wettbewerber nicht herabsetzen darf. Auf Grund dieser und ähnlicher Einzelverlautbarungen entstand vielfach der Eindruck, jegliche Bezugnahme auf den Mitbewerber, seine Waren usw., jeder Vergleich schlechthin, sei vom Werberat verboten. Das ist indessen nicht der Fall. Dies sei an einer sich mit den speziellen Verhältnissen der Energiewirtschaft befassenden Verlautbarung erläutert.

In der Energiewirtschaft hatte die vergleichende Reklame derartig aggressive Formen angenommen, daß eine Änderung dieses Zustandes dringend geboten erschien [147]). Nach der bis zur Einführung des Werberats bestehenden rechtlichen Situation wäre dies nur durch eine Unzahl langwieriger und kostspieliger Prozesse zu erreichen gewesen. Durch die Errichtung des Werberats war die Möglichkeit gegeben, diesen unerwünschten Zustand schnell und wirksam beseitigen. Zunächst — am 26. Oktober 1936 — erließ der Werberat eine „Vorläufige Bestimmung über die Werbung auf dem Gebiete der Elektrizität, des Gases und der Brennstoffe aller Art" [148]), die auch als gemeinsame Anordnung der Führer der betreffenden Wirtschaftsgruppen erlassen wurde. In dieser vorläufigen Bestimmung wurde die vergleichende Reklame ausnahmslos verboten. Die besonderen Verhältnisse auf dem Gebiete der Energiewirtschaft machten eine derartig radikale Regelung erforderlich. Daß es hierbei nicht sein Bewenden haben konnte, war schon aus der Bezeichnung „vorläufige" Bestimmung usw. zu entnehmen. Am 15. Februar 1937, also nur wenig später, erfolgte dann auch die endgültige Regelung [149]).

145) WW. 1935 S. 70.
146) WW. 1935 S. 115.
147) Vgl. Elster, a.a.O. GRUR. 1937 S. 336.
148) Reichsanzeiger 1936 Nr. 251.
149) Reichsanzeiger 1937 Nr. 38. Die bedeutsamsten Ziffern 3 bis 5 seien hier wiedergegeben:
3) Eine ausdrückliche Gegenüberstellung des Werbungtreibenden und

Wie in der Einleitung zur endgültigen Bestimmung über die Energiewerbung hervorgehoben wird, stellt diese an sich nichts Neues dar, sondern entspricht den Richtlinien oder ist aus ihnen entwickelt. Der Werberat will hier lediglich noch einmal seine auch sonst vertretenen Grundsätze unter besonderer Berücksichtigung der bei der Energiewirtschaft vorgefundenen Verhältnisse — und damit der vergleichenden Werbung — einem größeren Kreis Interessierter eindringlich vor Augen führen. Zunächst scheinen sich die in den Ziffern 3 bis 5 aufgestellten Grundsätze zur Frage der vergleichenden Reklame mit denen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu decken. Und Elster [150]), der sich eingehend hiermit auseinandersetzt, kommt auch zu dem Schluß, daß Rechtsgründe und Merkmale, nach denen im Zweifelsfall geurteilt werden muß, die gleichen sind, daß sich also die Auffassungen des Reichsgerichts und des Werberats in allen wesentlichen Merkmalen, die die erlaubten Werbevergleichungen von den unerlaubten scheiden, treffen. Wir können dieser Meinung nicht ganz folgen. Gleich der von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung ist auch nach dieser Verlautbarung des Werberats die vergleichende Reklame grundsätzlich unzulässig. Aber in der Frage der zuzulassenden Ausnahmen decken sich die beiderseitigen Auffassungen nicht. Die Mindestbedingungen, die in Ziffer 5 der Werberat auch von der ausnahmsweise erlaubten vergleichenden Werbung erfüllt wissen will — Sachlichkeit in Form und Inhalt, Vermeidung jeder Herabsetzung — dürfte den Erfordernissen entsprechen, die auch das Reichsgericht [151]) voraussetzt, wenn es Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot vergleichender Reklame zuläßt. Der Werberat führt einen neuen Begriff ein: die Werbewirksamkeit. Die Tatsache, daß ohne eine Bezugnahme, ohne einen Vergleich, die Vorteile der eigenen Leistung nicht werbewirksam verständlich gemacht werden können, wird zum ausschließlichen Kriterium, von welchem eine Ausnahme von dem generellen Verbot jeglicher vergleichender

seiner Leistung mit Wettbewerbern und ihren Leistungen (Vergleich) ist nur zulässig, wenn und soweit die Vorteile der eigenen Leistung anders nicht werbewirksam verständlich gemacht werden können.

4) Bei unausgesprochener Bezugnahme sind die Vorteile der eigenen Leistung in positiver Form darzustellen. Die negative Form darf nur gewählt werden, wenn und soweit die Vorteile anders nicht werbewirksam verständlich gemacht werden können.

5) Soweit hiernach eine Bezugnahme gestattet ist, hat sie in Form und Inhalt sachlich zu sein. Jede Herabsetzung muß vermieden werden. Auf Nachteile, die bei Wettbewerbern und ihren Leistungen bestehen, darf nicht hingewiesen oder angespielt werden, wenn die Vorteile der eigenen Leistung auch anders werbewirksam verständlich gemacht werden können. Angaben über Wettbewerber und ihre Leistungen sollen sich auf Tatsachen beschränken und Wertungen vermeiden.

Die Hervorhebung einer alleinigen Sonderstellung (Alleinstellung) ist nur erlaubt, wenn die Sonderstellung nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebich ist (verkehrserheblich) und wenn sei bewiesen werden kann.

150) a.a.O. GRUR. 1937 S. 337—339.

151) Vgl. z. B. RGZ. Bd. 132 S. 296.

Werbung abhängig gemacht wird. Auch bei den vom Reichsgericht zugelassenen Ausnahmen kann es zutreffen, daß ohne solche Ausnahme eine Werbewirksamkeit nicht gegeben wäre. Indessen braucht dies nicht der Fall zu sein. Das wird deutlich gerade am Beispiel des Systemvergleichs. Sowohl nach der Auffassung des Werberats als auch nach der des Reichsgerichts ist die vergleichende Werbung nur zulässig, wenn hierfür eine zwingende Notwendigkeit besteht. Notwendigkeit besteht aber nach der Rechtsprechung stets und generell beim Systemvergleich, während dieser Begriff vom Werberat gar nicht benutzt wird, vielmehr ist auch nach der Auffassung des Werberats beim Systemvergleich stets zu prüfen, ob eine werbewirksame Darstellung anders nicht möglich ist[152]). Der Kreis der vom Werberat geduldeten Vergleichungen in der Werbung ist daher wesentlich kleiner als der, der nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung für zulässig erachtet wird. Nach dieser Schilderung der Auffassung des Werberats braucht nicht mehr besonders hervorgehoben zu werden, daß der in dem oben besprochenen Reichsgerichtsurteil zugelassene Hinweis auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers vom Werberat mißbilligt wird. Bereits Anfang 1934, also 1 Jahr vor dem erwähnten Urteil, nahm der Werberat hiergegen eindeutige Stellung[153]).

2. Soweit die Hauptfragen, in denen Werberat und Gericht nicht übereinstimmen. Jedesmal handelt es sich darum, ob eine bestimmte Werbung, sei es nun marktschreierische, vergleichende Werbung oder Systemvergleich, mit den „guten Sitten" zu vereinbaren sei. Das Reichsgericht hat im Rahmen der Generalklauseln bestimmte Grundsätze über das, was als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist, aufgestellt, die für die gesamte Rechtsprechung maßgeblich sind. Der Werberat hat in den Richtlinien seine Auffassung von der Werbung eines „ehrbaren Kaufmanns" erläutert; die Richtlinien stellen daher eine — meist positiv gehaltene — Interpretation der guten Sitten durch den Werberat dar. Da dem Werberat durch das Wirtschaftswerbungsgesetz die ausschließliche Zuständigkeit für das gesamte Gebiet der Wirtschaftswerbung eingeräumt wurde, liegt der Gedanke dahe, der in den Richtlinien erfolgten Interpretation der „guten Sitten" durch den Werberat einen authentischen Charakter zuzusprechen. Elster[154]) hat denn auch die Meinung geäußert, in den Richtlinien seien „außerordentlich wichtige Ausführungsbestimmungen zu § 1 UWG. enthalten".

Soweit sich feststellen ließ, hat das Reichsgericht zu dieser Frage ausdrücklich bislang nicht Stellung genommen. Allein aus der dargestellten Rechtsprechung des Reichsgerichts läßt sich dessen Stellungnahme klar erkennen. Zweifellos ist dem Reichsgericht

152) So zutreffend Ruth, a.a.O. S. 89.
153) WW. 1934 S. 21.
154) Geschmacklosigkeit der Werbung wettbewerbswidrig? AWR 1935 S. 86.

die Auffassung des Werberats zur Frage des Systemvergleichs bekannt. Dennoch hält das Reichsgericht bis heute an seiner den Richtlinien des Werberats widersprechenden Rechtsprechung fest. Das Gleiche gilt von der Auffassung des Reichsgerichts zur Frage des Hinweises auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers. Wir konnten feststellen, daß bereits ein Jahr vor Erlaß des von uns besprochenen Urteils der Werberat zu dieser Frage im gegenteiligen Sine Stellung genommen hatte. Hielte das Reichsgericht die Richtlinien des Werberats für authentischen Interpretation der „guten Sitten" im Sinne der §§ 826 BGB. und 1 UWG. oder für „Ausführungsbestimmungen" dieser Vorschriften, so wäre die geschilderte Rechtsprechung nicht vorstellbar. Die ausdrückliche Stellungnahme eines höheren Zivilgerichts finden wir in einer nicht veröffentlichten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Oktober 1934[155]). Der sich auf unsere Frage beziehende Teil lautet: „Zu Unrecht versucht die Antragstellerin durch den Hinweis auf Ziffer 6 der zweiten Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft vom 1. 11. 1933 ... dem Unterlassungsanspruch eine neue Grundlage zu geben. Es wird dabei verkannt, daß jene Richtlinien die Vorschriften des Reichsgesetzes über den unlauteren Wettbewerb nicht geändert haben. Insbesondere ist für die Frage, ob die Antragsgegnerin durch Inhalt oder Form ihres Werbeblattes in den beanstandeten Punkten im Sinne von § 1 UWG. gegen die guten Sitten verstoßen hat, auch jetzt noch die zur Zeit herrschende Volksanschauung maßgebend." Auch das Oberlandesgericht Dresden[156]) sagt einmal in einem anderen Zusammenhange, den Verlautbarungen des Werberats käme lediglich wirtschaftspolitische Bedeutung zu, eine Einschränkung bisheriger gesetzlicher Vorschriften könne durch Verlautbarungen des Werberats nicht erfolgen. Hier wird also mit Worten klar ausgedrückt, was auch aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts indirekt hervorgeht: Die Richtlinien haben die Generalklauseln weder verändert, sie sind also keine Ausführungsbestimmungen, noch werden durch sie die Gerichte in der Auslegung dessen, was den „guten Sitten" widerspricht, gebunden.

Wir können uns dieser Auffassung nur anschließen. Unsere Untersuchung über das Wesen der Richtlinien ergab, daß diese, wie auch alle übrigen Verlautbarungen des Werberats, lediglich die Bedeutung einer Kundgebung des Willens und der Auffassung des Werberats in Bezug auf das ihm übertragene Aufgabengebiet haben. So wenig die Verlautbarungen „Gesetze" im formellen Sinne — und daher auch keine „Ausführungsbestimmungen" zu den Generalklauseln — sein können, so wenig darf ihnen auch der Charakter einer materiellen Rechtsnorm zuerkannt werden. Mit

155) OLG. Düsseldorf, 2 U. 232a/34. Auszugsweise zitiert in einem Aufsatz Culemanns, MuW. 1935 S. 46.
156) Urt. vom 26. Februar 36, JW. 1936 S. 2885.

voller Absicht wurde der Werberat mit größtmöglicher Beweglichkeit ausgestattet und ihm ein jederzeitiges Abweichen von seinen Verlautbarungen erlaubt. Zur Erfüllung der dem Werberat gesetzten Aufgabe wurde das für nötig befunden. Aber gerade diese Tatsache, die Möglichkeit eines jederzeitigen Widerrufs seiner Verlautbarungen, zwingt uns, eine scharfe Trennung zwischen bürgerlichem Recht und Werberatsbestimmungen vorzunehmen. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Neben den Gerichten, deren Zuständigkeit durch den Werberat nicht berührt wurde, obgleich diesem eine ausschließliche Zuständigkeit in allen Fragen der Wirtschaftswerbung eingeräumt wurde, bildet der Werberat eine völlig neuartige, mit andersartigen Methoden arbeitende und andere Ziele verfolgende Institution. Die Ausschließlichkeit der Zuständigkeit des Werberats steht nicht im Widerspruch zu der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß der Wettbewerb heute unter einem doppelten Gesichtspunkt betrachtet werden muß: einmal als Wettbewerb, das heißt als bürgerlich-rechtliche Erscheinung, die durch die Bestimmungen des BGB. und des UWG. geregelt ist und über deren Verletzungen, bezw. die Folgen derartiger Verletzungen die Zivilgerichte zu befinden haben; zum andern muß der Wettbewerb heute als Wirtschaftswerbung, d. h. als öffentlich-rechtliche oder besser politische Erscheinung, die der Aufsicht und der Gestaltung durch den Werberat unterworfen ist, betrachtet werden. Daß die Betrachtung einer Handlung als zivilrechtlicher Erscheinung zu einem anderen Ergebnis führen kann und unter Umständen führen muß, als wenn ihre Beurteilung nach politischen Gesichtspunkten erfolgt, ist offensichtlich. Der Schwerpunkt der Aufgaben der Gerichte liegt in der Vergangenheit, in der Entscheidung über Recht und Unrecht einer bereits abgeschlossenen Handlung. Der Schwerpunkt der Aufgabe des Werberats liegt dagegen in der Zukunft, in der Gestaltung, der Umformung des gesamten Werbungswesens. Beides miteinander zu verquicken wäre gefährlich. Wollte man die Gerichte an die Richtlinien als die für sie authentische Interpretation der „guten Sitten" binden, würde man den gleichen verhängnisvollen Fehler machen, den auch das Reichsgericht in seiner den Hinweis auf die Ausländereigenschaft des Mitbewerbers betreffenden Entscheidung gemacht hat, nämlich wirtschaftspolitische Momente der Rechtsfindung zugrunde zu legen. Die unteren Gerichte haben den Fehler des Reichsgerichts erkannt und sind der Rechtsprechung des obersten Gerichts nicht gefolgt[157]), in gleichem Maße fand das Urteil in der Literatur fast einmütige Ablehnung. Wirtschaftspolitische Gesichtspunkte auf dem Gebiete der Wirtschaftswerbung herauszustellen und für deren Durchführung Sorge zu tragen, ist allein Sache des Werberats und nicht Sache der Gerichte. Und bedenken wir endlich noch,

157) Vgl. Culemann, in einer Anm. JW. 36 S. 1369.

daß, wären die Richtlinien des Werberats eine die Gerichte bindende Interpretation der guten Sitten, die Rechtsprechung sich an die Richtlinien halten müßte, während dies der Werberat selber keinesfalls brauchte, so wird die Unhaltbarkeit jener Ansicht offenbar. Dies muß von Baumbach[158]) übersehen worden sein, der feststellt, daß die Werberatsverlautbarungen den Richter nicht zu binden vermögen, und dann doch erklärt, daß derjenige, der die Werberatsbestimmungen übertritt, um einen Vorsprung im Wettbewerb zu gewinnen, wettbewerbsfremd und sittenwidrig handele. (§§ 1 UWG. und 826 BGB.). Daß die Nichteinhaltung einer Werberatsverlautbarung zugleich eine Sittenwidrigkeit im Sinne der Generalklauseln sein kann, wird von uns nicht bestritten; in dieser Allgemeinheit trifft aber der Satz Baumbachs nicht zu.

3. Dennoch üben die Verlautbarungen des Werberats auf die Auslegung der §§ 826 BGB. und 1 UWG. durch die Gerichte einen Einfluß aus. Betrachten wir noch einmal das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Es heißt dort am Schluß, daß auch heute noch, d. h. seit Errichtung des Werberates, für die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten die zur Zeit herrschende Volksanschauung maßgeblich sei. Aus dem Zusammenhange, in dem dies gesagt wurde, entnimmt Culemann[159]) mit Recht, daß das Gericht offenbar damit ausdrücken wollte, die herrschende Volksauffassung stünde im Widerspruch zu den über das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb hinausgehenden Verlautbarungen. Diesen Standpunkt können wir nicht ohne weiteres teilen.

Die Umgestaltung des gesamten Werbungswesens, die dem Werberat aufgegeben wurde, erfolgt durch Erziehung der Wirtschaftswerbung ausführenden Menschen. Die Anschauung des Volkes über die Lauterkeit in der Werbung soll planmäßig durch den Werberat in eine bestimmte Richtung gelenkt werden. Die Umgestaltung erfolgt somit von der Wurzel aus. Dieser Umgestaltungsprozeß kann aber nicht von heute auf morgen vor sich gehen. Das Ergebnis wird dafür von Dauer sein. Hier liegt der Schlüssel für den Einfluß der Verlautbarungen des Werberats auf das bürgerliche Recht. Soweit es dem Werberat gelingt, die Moralauffassung des Volkes in Bezug auf die Werbung zu heben — und bei den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln wird dies dem Werberat sehr schnell gelingen — soweit haben auch die Gerichte das Ergebnis der Erziehung durch den Werberat im Rahmen der Generalklauseln zu berücksichtigen. Es geht daher nicht an, über den verlautbarten Willen des Werberats hinwegzugehen, ohne genauestens zu prüfen, wie weit sich die Volksanschauung bereits der des Werberats angepaßt hat.

158) Wettbewerbsgesetz und Warenzeichengesetz, 3. Aufl. 1936, S. 170. Die gleiche Ansicht teilen anscheinend Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 114, sowie Weber, a.a.O. S. 57.

159) Verhältnis zwischen Gericht und Werberat, MuW. 1935, S. 46 ff. (hier S. 47).

Allerdings ist der Einfluß, den die Verlautbarungen auf diese Weise auf das bürgerliche Recht erlangen können, begrenzt. Die Grenze ergibt sich aus dem Begriff der „guten Sitten". Es wird immer einen Teil der Verlautbarungen geben, der sich mit anderen Dingen als mit guten oder schlechten Sitten in der Werbung befaßt, nämlich jener Teil der Verlautbarungen, welcher der weiteren Aufgabe des Werberats, der Förderung und wirksameren Gestaltung der Werbung, gewidmet ist. Auch eine noch so verfeinerte Auffassung von den guten Sitten muß diesen Teil der Verlautbarungen unberücksichtigt lassen, denn nur mittels der Auslegung des Begriffs der „guten Sitten" kann der Werberat Einfluß auf das bürgerliche Recht gewinnen. Wenn also auch eine gewisse Bedeutung der Verlautbarungen für die Auslegung der Generalklauseln nicht geleugnet werden kann, so lassen sich doch die Grenzen des hierdurch erreichbaren Einflusses werberatlicher Verlautbarungen auf das bürgerliche Recht schon jetzt deutlich erkennen.

C. Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut (§ 823, I BGB.).

Der Anordnung des Gesetzes entsprechend hätte dieser der Untersuchung des Deliktsrechts gewidmete Abschnitt mit der Erörterung der sich aus § 823 Abs. 1 ergebenden Probleme beginnen müssen. Der Anordnung des Gesetzes wurde bewußt nicht gefolgt. Die Untersuchung des § 823 Abs. 1 erfolgte zweckmäßig am Ende des Deliktsrechts, da die vorangehenden Erörterungen der §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. und 1 UWG. das Verständnis der hier zu behandelnden Frage erleichtern.

1. Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut ist eine der ältesten Streitfragen im wettbewerbsrechtlichen Schrifttum überhaupt, sie ist bis heute nicht entschieden. Die vertretenen Meinungen lassen sich in zwei Hauptgruppen einteilen: nach der einen Meinung, die u. a. von Kohler und O. v. Gierke vertreten wird, ist das geschützte Rechtsgut im Wettbewerbsrecht die Persönlichkeit des redlichen Mitbewerbers in ihrer gewerblichen Betätigung; nach der anderen Meinung ist es das von der Persönlichkeit begrifflich zu trennende Unternehmen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage ist bekannt. Nach dieser Rechtsprechung wird das Unternehmen als ein durch § 823 Abs. 1 BGB. geschütztes Recht anerkannt, wenn und soweit die Tätigkeit des Unternehmers in einem „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" stattgefunden hat[160]). Nerreter[161]) befaßt sich in sehr eingehenden Darlegungen mit den Gründen, die zu dieser nicht gerade glücklichen Rechtsprechung des

160) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 228, 1 b mit Entscheidungen.
161) Vgl. Nerreter, a.a.O. S. 86 ff.

Reichsgerichts geführt haben mögen; denn es kann für die Schutzwürdigkeit eines Gewerbebetriebs doch wirklich nicht von entscheidender Bedeutung sein, ob er „eingerichtet", also mit Geschäftsräumen, Büromöbeln usw. versehen ist. Sogleich, als sich jene Gruppe subjektiver Rechte, die heute als „gewerblicher Rechtsschutz" bezeichnet wird, erkennen ließ, war man nach Nerreter bemüht, dieser Gruppe einen gebührenden Platz im Rahmen des Gesamtsystems zuzuweisen. Doch bevor das Problem des Persönlichkeitsrechts in der Literatur zu einer Klärung geführt hatte, bemächtigte sich seiner die Praxis. Wie sich aus der Natur des § 826 BGB. ergibt, kann er auf eine lediglich objektiv ungehörige Wettbewerbshandlung [162]) nicht angewandt werden. Ebenso entwertete man die Generalklausel des § 1 UWG. dadurch, daß man im Anschluß an § 826 BGB. den Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten von subjektiven Voraussetzungen abhängig machte und damit verkannte, daß Wettbewerbshandlungen, „die gegen das sittlich-rechtliche Bewußtsein verstoßen, von Rechts wegen ... ohne Rücksicht auf Vorstellung und Willensbildung des Täters zu unterdrücken" sind [163]). Weder § 826 BGB. noch § 1 UWG. ließen sich aus diesen Gründen auf objektiv oder fahrlässig ungehörigen Wettbewerb anwenden. Diesen Wettbewerbsverstößen suchte man über ein nach § 823 Abs. 1 geschütztes absolutes Herrschaftsrecht beizukommen und damit auch die analoge Anwendung der Eigentumsabwehrklage gemäß § 1004 BGB. zu ermöglichen. Man bedurfte hierzu nur einer Erklärung, welches „sonstige Recht" Schutz gegen Wettbewerbsangriffe genießen sollte. Nach der von Kohler und v. Gierke vertretenen Ansicht war jenes Rechtsgut die Persönlichkeit. Gegen die Anerkennung dieser Ansicht hatte aber die Rechtsprechung Bedenken. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum, die im § 823 Abs. 1 aufgezählt werden, lassen sich alle mehr oder weniger deutlich vom Rechtssubjekt unterscheiden. Folglich suchte man, da der Begriff der Persönlichkeit und der des Rechtssubjekts in der Vorstellung fast identisch war, nach einem Schutzgegenstand, der sich auch äußerlich erkennbar von dem Rechtssubjekt und dessen Funktionen unterschied. Einen solchen Schutzgegenstand fand man dann in dem „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" und erkannte in ihm ein „wohlerworbenes Recht", das man gemäß § 823 Abs. 1 BGB schützte [164]).

2. Durch die Neugestaltung unseres Rechts ist auch die Frage nach dem Rechtsgut, das im Wettbewerbsrecht geschützt werden

162) Die von Nerreter vorgenommene Trennung in ungehörigen Wettbewerb, der durch die aus dem sittlichen Bewußtsein stammenden Wettbewerbsnormen bekämpft wird, und in unerwünschten Wettbewerb, der geordnet wird durch die nach dem sozialen Ziele bestimmten zweckdienlichen Wettbewerbsnormen (a.a.O. S. 64), ist allgemein anerkannt worden. Die Generalklausel des § 1 UWG. deckt nur das Gebiet des ungehörigen Wettbewerbs.

163) Nerreter, a.a.O. S. 91.

164) Vgl. Nerreter, a.a.O. S. 92 mit Entscheidungsnachweis.

soll, erneut und wiederholt aufgeworfen worden. Ulmer[165]) will der alten Fragestellung, ob Persönlichkeitsrecht oder Immaterialgüterrecht (Unternehmen), keine wesentliche Bedeutung beimessen, denn beiden Alternativen sei gemeinsam, daß sie als Ziel des Wettbewerbsrechts nur den Schutz der Einzelpersönlichkeit bezw. des Einzelunternehmens kennen. Zwar diene auch heute die Wettbewerbsordnung in hervorragendem Maße dem Schutz der schöpferischen wirtschaftlichen Einzelleistung. Eine ebenso entscheidende Zielsetzung sei aber das Interesse des Volksganzen an einer gesunden und sauberen Ordnung des Wirtschaftslebens und — was mit dem Allgemeininteresse oft zusammengeworfen würde — das Interesse der Abnehmer, des Publikums. Die Frage nach dem geschützten Rechtsgut sei im Grunde nichts anderes als die Frage nach Ziel und Zweck der gesetzlichen Ordnung.

Während Ulmers Ausführungen allgemein gehalten sind und auf die durch Errichtung des Werberats geschaffene Situation in diesem Zusammenhange nicht unmittelbar eingehen, unternimmt es Ruth[166]), an Hand einer Untersuchung der vergleichenden Reklame konkrete Vorschläge zu dieser Frage zu machen. Er setzt zunächst auseinander, daß das Gericht begreiflicherweise vorsichtig in der Anwendung der Generalklauseln sei, da diese dem Beklagten den Makel des Verstoßes gegen die guten Sitten aufpräge. Solche Hemmungen bestünden dagegen für den Werberat nicht, da dieser den sich in der Form der Reklame vollziehenden Wettbewerb nicht nur von Auswüchsen befreien, sondern durch positive Anforderungen fortbilden wolle. Es erhebe sich daher die Frage, ob man die Rechtsprechung nicht durch Ausschaltung der die ultimo ratio bildenden Generalklausel und durch Anwendung einer elastischeren Vorschrift beweglicher machen könne. Das sei der Fall. Zwar sei dies nicht dadurch, daß man die Werberatsanordnungen zu Schutzgesetzen im Sinne des § 823 Abs. 2 erkläre, zu erreichen, sondern durch die Anwendung von § 823 Abs. 1. Der Gesichtspunkt der mittelbaren Namensverletzung sei hier besonders hervorzuheben, wobei es rechtlich bedeutungslos sei, ob eine von dem Mitbewerber rechtmäßig geführte Bezeichnung unmittelbar verwendet werde oder ob der Werbungtreibende in sonstiger Weise seine Leistung mit einem fremden Namen in Verbindung bringe. In besonderen Fällen könne auch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eines Mitbewerbers vorliegen. Nicht nur mit der anlehnenden, sondern auch mit der kritisierenden vergleichenden Reklame sei regelmäßig das Bestreben verbunden, in den Kundenkreis des Mitbewerbers einzudringen (Ablenkung). Freilich setze die Anwendung des § 823 Abs. 1 Widerrechtlichkeit der Werbung und Verschulden voraus. Wenn sie auch nicht einer der Verwendung von § 1 UWG. ähnlich gelagerten Prüfung enthebe, so

165) Wandlungen und Aufgaben im Wettbewerbsrecht, GRUR. 1937 S. 769 ff., insbes. S. 772.

166) a.a.O. (hier S. 90).

gewähre sie doch dem Gericht wesentlich größere Bewegungsfreiheit. Im übrigen bewahre die Notwendigkeit der Feststellung von Widerrechtlichkeit und Verschulden vor Überspannung jener Grundsätze.

Lobe [167]) geht zwar nicht auf die Frage des geschützten Rechtsguts ein, erklärt dafür aber, daß bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 823 Abs. 1, also bei schuldhaftem Verletzen eines absoluten Rechts, die Widerrechtlichkeit einer Werbung ohne Genehmigung des Werberats stets zu bejahen sei. § 3 des Wirtschaftswerbungsgesetzes bestimme, daß jede Werbung einer Genehmigung des Werberats bedürfe, womit mittelbar jede Werbung ohne eine solche Genehmigung verboten sei. Dadurch werde jede Werbung, der die Genehmigung fehlt, zu einer widerrechtlichen. Ergänzen wir die Gedankengänge Ruths um diese These, so bleibt in der Tat kaum noch für Abweichungen der Auffassungen der Gerichte von denen des Werberats Raum.

3. Wie wir bereits am Ende des ersten Teils dieser Arbeit feststellen konnten, hat die nationalsozialistische Revolution auch eine Wandlung der Auffassungen auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts zur Folge gehabt. Der früher herrschende Gedanke, daß der unlautere Wettbewerb stets nur den Einzelnen verletze, daß daher das Wettbewerbsrecht auch nur die Interessen des Einzelnen schütze, ist inzwischen abgelöst worden von dem Gedanken der Interesseneinheit zwischen dem Einzelnen und der Allgemeinheit. Daher mag der alten Fragestellung nach dem geschützten Rechtsgut, ob Persönlichkeitsrecht oder Immaterialgüterrecht, heute keine große Bedeutung mehr zukommen. Aber aus diesem an sich richtigen Gedanken nun Folgerungen zu ziehen, die darauf hinauslaufen, über § 823 Abs. 1 die Werberatsverlautbarungen für die Entscheidung rein zivilrechtlicher Fragen zugrunde zu legen [168]), wäre verfehlt.

Die Grunderkenntnis, von der jede Erörterung werberatlicher Fragen auszugehen hat, ist die Tatsache, daß jede zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgte Handlung einer doppelten, der zivilrechtlich-wettbewerblichen und der politisch-werberatlichen Betrachtungsweise unterliegt; diese Grunderkenntnis wird hier übersehen. Gewiß steht heute das Allgemeininteresse im Vordergrund. Das Allgemeininteresse verlangt aber, daß der Einzelne, dessen Interessen durch Mitbewerber verletzt sind, von der Rechtsordnung Schutz erhalte und ihm die Verfolgung seiner Ersatzansprüche garantiert werde. Allgemeines und Einzelinteresse decken sich insoweit. Der Teil des Allgemeininteresses, der sich in dieser Weise mit dem Ein-

167) Die Entwicklung des Werberechts, GRUR. 1936 S. 209 ff. (hier S. 215).

168) So z. B. Weber a.a.O. S. 57 ff., der die Auffassung H. Isays, das geschützte Rechtsgut sei das „Berufsethos des Gewerbes", weiter entwickelt und meint, dies entspreche auch der nationalsozialistischen Auffassung.

zelinteresse deckt, hat seine gesetzliche Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und verwandten Vorschriften gefunden, die Entscheidung über derartige Fragen haben die ordentlichen Gerichte, die anzurufen dem Einzelnen überlassen bleibt. Da auch das Einzelinteresse nur ein Ausfluß des Allgemeininteresses ist, muß die Verfolgung des Interesses des einzelnen Wettbewerbers an dem Gesamtinteresse seine Grenzen finden. Daher kann der Gesichtspunkt der Abwehr niemals eine unwahre Werbung rechtfertigen. Daher kann auch trotz schuldhaften Zögerns der Mitbewerber von einer Verwirkung der Wettbewerbsansprüche noch keine Rede sein, solange durch das Verhalten der Beklagten das Publikum noch getäuscht wird [169]). Das sind Folgerungen, die aus der heutigen Auffassung praktisch gezogen werden, die früher, wo es nur auf die Interessen der Mitbewerber ankam, nicht gezogen werden konnten. So will auch Ulmer seine Ausführungen verstanden wissen [170]). Daß aber der Staat auf dem Gebiete des Wettbewerbs noch andere Ziele, solche wirtschaftspolitischer oder allgemeinpolitischer Art verfolgt, ist eine ganz andere Sache.

Nach einer weit verbreiteten Ansicht besteht ein Bedürfnis dafür, die Gegensätze, die zwischen den Auffassungen des Werberats und der Gerichte — insbesondere in der wichtigen Frage des Systemvergleichs — bestehen, zu überbrücken. Dieser Gedanke liegt auch den Vorschlägen von Ruth zugrunde. Wir selbst sind von dem Vorliegen eines derartigen Bedürfnisses nicht so überzeugt, worauf aber noch zurückzukommen sein wird. Was die Frage des geschützten Rechtsgutes anbelangt, halten sich die Vorschläge Ruths, wonach durch Einschaltung des § 823 Abs. 1 eine größere Elastizität der Rechtsprechung erreicht werden soll, im Rahmen der vom Reichsgericht entwickelten Grundsätze. Die Rechtsprechung hat sich ja auch bis heute nicht geändert; nach wie vor wird das Unternehmen als ein durch § 823 Abs. 1 geschütztes Rechtsgut nur insoweit anerkannt, „sofern die Tätigkeit des Unternehmers in einem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ihre gegenständliche Verkörperung gefunden hat“ [171]). Es sei zugegeben, daß die Unterlassung eines Teiles derjenigen kritisierenden vergleichenden Reklame, die vom Werberat verboten, vom Gericht aber geduldet wird, über § 823 Abs. 1 erreicht werden kann, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Schutz des § 823 Abs. 1 bei solchen Handlungen nicht gewährt wird, die den Gewerbebetrieb nur mittelbar schädigen, z. B. schädigende Einwirkungen auf den Kundenkreis [172]). Aber wie Ruth selbst anscheinend erkennt, liegen die Schwierigkeiten, die bei der

169) Vgl. RG. in GRUR. 1933 S. 786.
170) a.a.O. S. 773.
171) Vgl. Enneccerus-Lehmann, §228, 1 b S. 769.
172) Vgl. Enneccerus-Lehmann, a.a.O.

Verwirklichung seiner Vorschläge uaftauchen, in dem Problem der Widerrechtlichkeit. Für uns kann es sich hier nur um die Feststellung handeln, ob eine Werbung allein dadurch, daß sie den Werberatsverlautbarungen nicht entspricht, zu einer widerrechtlichen wird. Der Gedankengang Lobes, der, wie wir sahen, zu einem bejahenden Ergebnis gelangt, wirkt zunächst bestechend. Jedoch müssen wir diese Auffassung ablehnen.

In der Tat macht § 3 des Wirtschaftswerbungsgesetzes jede Werbung von einer Genehmigung des Werberats abhängig. Nun hat aber der Werberat in den weitaus meisten Fällen die erforderliche Genehmigung erteilt, sei es nun generell, sei es für den Einzelfall, oder sei es, daß der einzelne Werbungtreibende, Werbungsmittler usw. die Genehmigung erhielt. Wir haben im Verlaufe unserer Untersuchungen wiederholt erkennen müssen, daß in diesen Fällen die Verlautbarungen des Werberats nur die Bedeutung von Willenskundgebungen haben; der Werberat erklärt, er sei nur bei Befolgung dieser seiner Befehle bereit, von dem ihm zustehenden Recht der Genehmigungsentziehung abzusehen. Einen automatischen Verlust der Genehmigung bei einer den Verlautbarungen widersprechenden Werbung gibt es nicht. Bis zur ausdrücklichen Entziehung besteht daher die Genehmigung weiter. Für diesen, wie gesagt, weitaus überwiegenden Teil aller Fälle trifft Lobes Argumentation also nicht zu.

Aber auch bei dem kleinen Teil der verbleibenden Fälle, in denen tatsächlich einmal von Anfang an eine Genehmigung des Werberats nicht vorgelegen hat, oder die erteilte Genehmigung endgültig zurückgenommen wurde, kann Lobes Auffassung nicht gefolgt werden. Das Wirtschaftswerbungsgesetz gibt dem Werberat die Möglichkeit, auf jede beliebige Werbung in unbegrenztem Ausmaße Einfluß zu nehmen. Dieser Einfluß kann durch nichts und niemanden geschmälert werden. Dem Werberat wurden ausreichende und geeignete Mittel in die Hände gegeben, seinen Willen in die Tat umzusetzen. Ob und in welchem Umfange der Werberat von der ihm eingeräumten Einflußmöglichkeit auf das Werbungswesen Gebrauch machen will, hat der Gesetzgeber ausschließlich dem Ermessen des Werberats überlassen. Damit sind sowohl der Einzelne Rechtsgenosse als auch die Gerichte bewußt von jeder Mitwirkung ausgeschlossen. Und eine Unterlassungsklage, die sich auf eine nicht erteilte oder eine zurückgenommene Genehmigung des Werberats stützte, würde eine derartige Mitwirkung darstellen. Daher ist weder die Einreichung einer auf eine nicht vorhandene Genehmigung des Werberats gestützte Unterlassungsklage durch einen Wettbewerber zulässig, noch darf das Gericht über Fragen, die zur ausschließlichen Zuständigkeit des Werberats gehören, urteilen. Da für die Willensbildung des Werberats vielfach wirtschaftspolitische oder allgemeinpolitische Gesichtspunkte maßgeblich sind, wäre schon deswegen das Gericht kaum die geeignete Instanz, eine Entscheidung über derartige Fragen zu treffen. Zwar

binden die Verlautbarungen alle Werbungtreibenden. Verstöße gegen die Verlautbarungen ahndet allein der Werberat mit den ihm zur Verfügung stehenden weitreichenden Mitteln. Eine Widerrechtlichkeit im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. wird dadurch nicht begründet. Es bedarf keines weiteren Hinweises mehr, daß eine gegen die Verlautbarungen verstoßende Handlung zugleich einen zivilrechtlichen Wettbewerbsverstoß darstellen kann; dies wird sogar in aller Regel der Fall sein. Wo das aber nicht zutrifft, — diese Fälle haben wir bereits kennen gelernt — darf auf werberatliche Normen nicht zurückgegriffen werden, wenn es sich um die Verfolgung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche handelt. Mag also im Einzelfall ein Systemvergleich nach den von Ruth aufgezeigten, der Rechtsprechung entnommenen Grundsätzen eine Unterlassungsklage gemäß § 823 Abs. 1 BGB. rechtfertigen, die Tatsache als solche, daß der Werberat den Systemvergleich verboten hat, vermag dies niemals.

2. Abschnitt: Sonstige Bestimmungen des BGB.

A. BGB. Allgemeiner Teil.

1. a) Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, § 134 BGB. Der Werberat hat eine ganze Reihe Verbote bezw. Gebote erlassen, die, falls sie nicht lediglich Sollvorschriften darstellen, ebenfalls als echte Verbote anzusehen sind. Als Beispiel sei erwähnt, daß der Werberat allgemeine Geschäftsbedingungen für das Anzeigenwesen aufgestellt und bestimmt hat, Anzeigenverträge dürften nur unter Zugrundelegung der allgemeinen Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden. Die praktische Bedeutung der Frage, ob solche Verbote die Nichtigkeit der gegen sie verstoßenden Rechtsgeschäfte herbeiführen, ist daher sehr groß.

Die Nichtigkeit tritt gemäß § 134 BGB. nur ein, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Aber weder im Gesetz über Wirtschaftswerbung und dessen Durchführungsverordnungen noch in den Bekanntmachungen des Werberats findet sich etwas darüber, daß Rechtsgeschäfte, die gegen die Verbote des Werberats verstoßen, gültig sein sollten.

Tröger-Acker[173]) meinen, die Bestimmungen des Werberats wendeten sich nur an die jeweiligen Inhaber der Genehmigung, sie seien also nur Recht für den einzelnen Genehmigungsinhaber, nicht aber Recht für die Gesamtheit; sie würden daher kein objektives Recht schaffen und § 134 könne deshalb nicht zur Anwendung gelangen. Diese Auffassung dürfte kaum zutreffen. Nehmen wir einmal an, einem Werbungtreibenden sei die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung vom Werberat allgemein entzogen worden,

173) Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung 1936, S. 129.

trotzdem soll dieser Werbungtreibende mit einem Zeitungsverlag einen Insertionsvertrag abschließen. In diesem Fall besteht ein Verbot des Werberats, obgleich der Betroffene nicht Genehmigungsinhaber ist. Daß der Werberat mit seinen Mitteln die Inserate dieses Werbungtreibenden unterbinden kann, ist unzweifelhaft. Dennoch ist der zwischen dem Werbungtreibenden und dem Zeitungsverlag geschlossene Vertrag zivilrechtlich gültig und keinesfalls nach § 134 BGB. nichtig, schon deshalb nicht, da hier das Verbot nur einem Vertragsteil entgegensteht[174]). Nein, die Verbote des Werberats richten sich schon an alle, jedenfalls an jeden, der Wirtschaftswerbung ausführen will, mag er nun Genehmigungsinhaber sein oder nicht.

Man muß unterscheiden, ob der Werberat die Genehmigung erteilt, noch nicht erteilt oder bereits wieder entzogen hat. Regelmäßig hat der Werberat die Genehmigung erteilt. Dann bedeutet eine Verlautbarung, worin der Werberat ein Verbot ausspricht, daß er jedem Werbungtreibenden darauf aufmerksam macht, er könne mit einer Beibehaltung der Genehmigung in Zukunft nur dann rechnen, wenn er dieses Gebot gewissenhaft beachtet. Da in all diesen Fällen die Verbotsübertretung nicht einmal eine Genehmigungsentziehung automatisch zur Folge hat, der Werberat sich vielmehr die Entscheidung, ob er die Genehmigung entziehen will, für jeden Einzelfall vorbehält, wäre es widersinnig, einen Vertrag, der zwar gegen ein Werberatsverbot verstößt, der aber im Einzelfall durchaus die Billigung des Werberats finden kann, über § 134 BGB. nichtig zu machen. Gerade die Prüfung des Einzelfalles durch den Werberat ist ein besonderes Charakteristikum des Werberechts, ihm sind alle automatischen Lösungen fremd. Die Nichtigkeit aller gegen Werberatsverbote verstoßenden Rechtsgeschäfte wäre eine derartige automatische Lösung. Sie steht zu den Grundgedanken des Werberechts in Widerspruch; bei Rechtsgeschäften ,die von Werbungtreibenden vorgenommen werden, denen die Genehmigung erteilt ist, kann daher § 134 BGB. nicht zur Anwendung gelangen.

Liegt der seltene Fall vor, daß ein Werbungtreibender noch nicht im Besitze der Genehmigung ist, oder daß ihm diese entzogen wurde, so gilt folgendes: Nach § 3 des Wirtschaftswerbungsgesetzes bedarf jedermann zur Werbung einer Genehmigung des Werberats. Damit ist umgekehrt gesagt, daß jede Werbung ohne Genehmigung verboten sei. Hier kann man also das Verbot aus dem Gesetze selbst und nicht erst aus den Verlautbarungen des Werberats entnehmen. Der Gedanke, hierin ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. zu erblicken, liegt hier schon näher. Aber auch dies muß abgelehnt werden. Anerkantermaßen hat nicht jede zivil- oder öffentlich-rechtliche Verbotsbestimmung die Nichtigkeit

174) So zutreffend Culemann, Richtig werben, 1934 S. 21, unter Berufung auf RGZ. Bd. 60 S. 273.

der gegen sie verstoßenden Rechtsgeschäfte gemäß § 134 BGB. zur Folge. Dies kann oft dem Zweck des betreffenden Verbots entnommen werden, z. B. „wenn dieses nicht die privatrechtliche Wirkung des Geschäfts verhindern, sondern nur die öffentliche Ordnung schützen wollte“ [175]). Es darf hier eine Parallele zum Rabattgesetz gezogen werden. Auch dieses Gesetz stellt eine Reihe von Verboten auf. Dennoch sind Verträge, die sich an derartige Verbote nicht halten, wie allgemein anerkannt wird [176]), vollgültig. Diese Vorschriften sollen nicht auf das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer einwirken, ihr Zweck ist vielmehr ein wirtschaftlicher, nämlich die Regelung des Wettbewerbs. Ähnliches gilt vom Werberecht. Wir konnten schon verschiedentlich feststellen, daß das Werberecht nicht in privatrechtliche Verhältnisse eingreift. Es dient mehr der „öffentlichen Ordnung“. Eine Hauptaufgabe des Werberats ist, das Werbungswesen als solches und das Vertrauen auf die Werbung zu fördern. Das Gegenteil würde erreicht, wären all die vielen Rechtsgeschäfte nichtig, die gegen ein derartiges Verbot, das meist den Parteien garnicht bekannt ist, verstoßen [177]).

Allerdings dürfte Braunmühl-Zweck [178]) darin beizupflichten sein, daß in den Fällen, in denen Verträge nur den Zweck verfolgen, unter Täuschung des Werberats die einer bestimmten Person erteilte Genehmigung für andere Personen auszunutzen, die Möglichkeit der Anwendung des § 134 BGB. in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Frage der Umgehung der Konzessionierungspflicht von Gast- und Schankstätten durch Scheinverträge bejaht werden muß.

b) Das Gleiche gilt auch für die Frage, ob Rechtsgeschäfte, die mit den Verlautbarungen des Werberats nicht im Einklang stehen, der Nichtigkeit anheimfallen, weil sie gegen die guten Sitten verstoßen, § 138 BGB. Derartige Rechtsgeschäfte sind allein aus der Tatsache ihres Widerspruchs zu Werberatsverlautbarungen keinesfalls nichtig. Dies trifft insbesondere für den Teil der Verlautbarungen zu, der der Aufgabe des Werberats, die Werbung wirkungsvoller und geschmackvoller zu gestalten, dient. Im übrigen gilt hier singemäß das, was wir zur Frage der „guten Sitten“ bei der Untersuchung des § 826 BGB. ausführten. Daß z. B. ein Vertrag über die Inserierung eines das vaterländische oder religiöse Empfinden verletzenden Werbetextes gemäß § 138 nichtig ist, ist unzweifelhaft. Er ist deshalb nichtig, weil ein derartiger Vertrag die „Mindestforderungen, die die heute geübte Rechtsmoral des deutschen Volkes für das Handeln des Rechtsgenossen aufstellt“, nicht erfüllt [179]), aber nicht etwa, weil z. B. die Richtlinien des Werberats der Inserierung eines solchen Werbetextes entgegen-

175) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, 1931, § 177, 1.
176) Vgl. Tröger-Acker, a.a.O. S. 150.
177) So zutreffend auch v. Braunmühl, a.a.O., AWR. 1935 S. 10.
178) a.a.O. S. 76.
179) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, § 178, I.

stehen. In sehr vielen Fällen verbieten werberatliche Verlautbarungen ein Verhalten, das auch nach Ansicht aller „billig und gerecht denkenden Volksgenossen" mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Aber vielfach gehen auch die Verlautbarungen darüber hinaus, sei es, daß die Erziehung des Volkes durch den Werberat noch nicht so weit gediehen ist, in einem vom Werberat gebrandmarkten Verhalten einen Verstoß gegen die guten Sitten zu sehen, sei es, daß die Verlautbarungen sich mit Dingen befassen, die sich mit einem Verstoß gegen die „guten Sitten" in keine Beziehung bringen lassen, wie dies z. B. bei den Verlautbarungen über eine wirksamere Gestaltung der Werbung zutrifft. Der Einfluß, den die Verlautbarungen des Werberats über § 138 BGB. auf das Zivilrecht auszuüben vermögen, besteht — wie bei § 826 BGB. — darin, daß die Moralauffassung des Volkes in Bezug auf das Werbungswesen durch die Erziehungsarbeit des Werberats eine Besserung erfährt. Jedenfalls kann eine entgegenstehende Werberatsverlautbarung nicht genügen, um ein Rechtsgeschäft gemäß § 138 BGB. nichtig zu machen, vielmehr muß stets geprüft werden, ob nach der Denkweise aller billig und gerecht denkenden Volksgenossen in dem betreffenden Rechtsgeschäft ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist.

c) Nach alledem bedarf es keiner weiteren Ausführungen mehr, daß der unmittelbar mit dem Flächengesteller mündlich geschlossene Vertrag eines Werbungtreibenden auf Anbringung eines für ihn werbenden Daueranschlags nicht gemäß § 125 BGB. nichtig ist, obgleich der Werberat in Ziffer 27 der zweiten Bekanntmachung die Schriftform für einen derartigen Vertrag vorschreibt. Die Werberatsverlautbarungen sind eben keine „Gesetze" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches.

2. a) Gemäß § 119 Abs. 2 BGB. kann eine Willenserklärung angefochten werden, wenn sich der Erklärende über solche Eigenschaften einer Person oder Sache geirrt hat, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Für diesen ausnahmsweise ein Anfechtungsrecht vermittelnden Fall des Motivirrtums können die Verlautbarungen des Werberats von Bedeutung sein. Und zwar kann unter Umständen eine Verlautbarung zur Erläuterung dessen dienen, was im Verkehr als wesentlich angesehen wird.

Nehmen wir ein Beispiel aus dem Anzeigenwesen. Der Werberat hat in der Anlage zu seiner dritten Bekanntmachung „Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Anzeigenwesen" aufgestellt, die für alle Verleger verbindlich sind. In Ziffer 8 dieser Geschäftsbedingungen heißt es, daß die Annahme eines Anzeigenauftrages unter anderem auch wegen des Inhalts und der Herkunft abgelehnt werden darf. Gesetzt den Fall, der Verleger hat eine Textanzeige angenommen, in der ein vom Werberat nicht erlaubter Systemvergleich vorkommt, die damit also gegen die Richtlinien verstößt,

ohne daß dies zunächst von dem Verleger erkannt wurde. Oder aber, der Verleger hat ohne sein Wissen mit einem Anzeigenmittler kontrahiert, der die erforderliche Genehmigung des Werberats nicht besaß. Entdeckt nun der Verleger seinen Irrtum, dann muß er in beiden Fällen von dem Erscheinenlassen der Anzeige absehen, will er nicht mit dem Werberat in Konflikt kommen. Aber er hat auf der anderen Seite zwei Verträge geschlossen, die ihn zivilrechtlich zu einem Erscheinenlassen der betreffenden Anzeige verpflichten. Frei von dieser Verpflichtung kann der Verleger — Arglist soll nicht vorliegen — durch Anfechtung seiner Erklärung gemäß § 119 Abs. 2 BGB. werden. Aber gleich taucht die schwierige Frage auf, was im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Hier können die Werberatsverlautbarungen wichtige Anhaltspunkte geben [180]). Genau so wenig wie die Richtlinien — um die würde es sich hier handeln — Ausführungsbestimmungen oder authentische Interpretationen des Begriffs „gute Sitten" sind, so wenig erklären sie als solche authentisch, was im Sinne des § 119 Abs. 2 verkehrswesentlich auf dem Gebiete des Werbungswesens ist. Praktisch kommen wir aber doch zu diesem Ergebnis. Nach nunmehr fast fünfjähriger Tätigkeit des Werberats sind die Richtlinien jedem Werbungtreibenden bekannt. Mag auch der eine oder andere von der Richtigkeit oder Berechtigung dieser Verlautbarung nicht überzeugt sein, jeder weiß aber, will er nicht in Gefahr kommen, die Werbegenehmigung zu verlieren, daß die Verlautbarungen zu beachten und einzuhalten sind. Für jede Werbung ist ihre Übereinstimmung mit den Verlautbarungen des Werberats von höchster Wichtigkeit; dies läßt auch Rechtsgeschäfte, die in Bezug auf eine Werbung geschlossen werden, nicht unbeeinflußt. Hat sich daher der Verleger in unserem Beispiel über den Charakter des Werbetextes als Systemvergleich geirrt, so ist dies ein Irrtum über eine Eigenschaft der Anzeige, die gewiß im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Verleger mit einem Werbemittler kontrahierte, von dem er annahm, er sei im Besitze der erforderlichen Genehmigung des Werberats, ohne daß dies in Wirklichkeit zutraf. Da niemand in Deutschland als Werbemittler ohne Genehmigung des Werberats tätig werden darf, zudem der Werberat hierauf streng achtet, ist auch die Tatsache des Nichtvorliegens der Genehmigung bei einem Werbemittler eine wesentliche Eigenschaft, die sicherlich auch im Verkehr als sehr wesentlich angesehen wird. Hätte der Verleger bereits vor Abschluß der beiden Verträge seinen Irrtum erkannt, so hätte er nach Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen die Annahme der Anzeigenaufträge ablehnen dürfen. Da dies nicht der Fall war, kann er die geschlossenen Verträge durch Anfechtung seiner Willenserklärung gemäß § 119 Abs. 2 aus der Welt schaffen. Er hat allerdings nach § 122 das negative Interesse zu ersetzen.

180) Vgl. Mix, Der Anzeigenvertrag in der Neuordnung des deutschen Werbewesens, 1937, S. 35.

b) Der Werberat hat in seinen Verlautbarungen immer wieder darauf hingewiesen, daß die Werbung wahr sein müsse und Irreführungen unter allen Umständen zu vermeiden sind. Verstößt ein Werbungtreibender gegen eine derartige Verlautbarung, so hat allerdings niemand einen Anspruch darauf, daß der Werberat gegen den betreffenden Werbungtreibenden einschreitet, in den meisten Fällen wird dies aber der Werberat tun. Aber auch im Falle eines Einschreitens des Werberats muß derjenige, der sich geschädigt fühlt, seine Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten verfolgen, wofür die Bestimmungen des BGB., UWG. usw. maßgeblich sind. Eine einschlägige Verlautbarung des Werberats kann bei der Rechtsfindung für die Gerichte ein wertvoller Hinweis sein, eine Bindung der Gerichte an eine derartige Werberatsverlautbarung besteht hingegen nicht. Eine Verlautbarung des Werberats, in der eine bestimmte Werbung als irreführend bezeichnet wird, braucht sich daher auch nicht mit dem Tatbestand des § 123 BGB. zu decken. § 123 geht von der „Arglist", also einem bestimmten Verhalten des Werbungtreibenden aus, während es für den Werberat weniger auf die arge List des Werbungtreibenden als auf die Tatsache ankommt, daß eine bestimmte Werbung objektiv geeignet ist, bei „einem nicht nur unbeträchtlichen Teil derjenigen, für die die Werbung bestimmt ist, ein falsches Urteil über den Wert des Angebots" zu bilden [181]). Nach der Auffassung des Werberats können auch durchaus wahre Angaben irreführend sein, beispielsweise wenn bei einer Zigarrenmarke besonders hervorgehoben wird, sie sei handgewickelt. Die Vorstellung, die der Käufer dadurch bekommen könnte, daß Handwicklung ein besonderer Vorzug einer Zigarre sei, würde den Tatsachen nicht entsprechen, da in Deutschland die Zigarren fast regelmäßig durch Handarbeit hergestellt werden [182]). Ein derartiges Verhalten dürfte nicht als arglistig im Sinne des § 123 BGB. anzusprechen sein. Der in den Werberatsverlautbarungen verwandte Begriff der „Irreführung" braucht also nicht mit dem der „arglistigen Täuschung" des § 123 identisch zu sein.

In den weitaus meisten Fällen wird allerdings da, wo der Werberat eine Irreführung annimmt, auch eine arglistige Täuschung vom Gericht anerkannt werden. Ein Fall, der eine auf dem Gebiete der Wirtschaftswerbung besonders häufig vorgekommene Irreführung darstellt, wurde in Ziffer 21 der dritten Bekanntmachung des Werberats einer besonderen Regelung unterworfen. Es handelt sich um die Angabe der Auflagenhöhe bei Druckschriften. Nach der genannten Verlautbarung müssen sämtliche Druckschriften die Durchschnittsauflage des verflossenen Monats, Vierteljahres usw. angeben. Jeder Werbungtreibende kann aus der Auflagenhöhe wichtige Rückschlüsse ziehen. Die falsche Angabe der Durch-

181) Vgl. Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 115.
182) Vgl. Braunmühl-Zweck, a.a.O.

schnittsauflage wird regelmäßig eine arglistige Täuschung des Inserenten sein. Er kann daher den Insertionsvertrag gemäß § 123 BGB. anfechten.

B. BGB. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Das Schuldrecht des BGB. wird beherrscht von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Daher können grundsätzlich — das heißt soweit keine besonderen Bestimmungen entgegenstehen — Verträge jeden Inhalts zwischen den Parteien geschlossen werden. Vertragsfreiheit bedeutet aber auch, daß es grundsätzlich den Parteien überlassen ist, einen Vertrag zu schließen oder nicht. Daß es zu letzterem Grundsatz eine Reihe von Ausnahmen gibt, ist bekannt; erinnert sei hier nur an den Kontrahierungszwang, der für bestimmte Verträge auf dem Gebiete des Eisenbahn-, Post- und Telegrafenwesens besteht.

Wir haben uns bereits schon einmal mit Ziffer 8 der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Anzeigenwesen", die als Anlage der dritten Bekanntmachung des Werberats hinzugefügt wurden, befaßt. In Ziffer 8 dieser Geschäftsbedingungen wird festgesetzt, in welchen Fällen der Verleger einen Anzeigenauftrag ablehnen darf. Die dort aufgeführten Ausnahmen interessieren in diesem Zusammenhange nicht. Hier ist festzustellen, daß in allen übrigen Fällen den Verlegern die Annahme eines Anzeigenauftrags vom Werberat zur Pflicht gemacht wird. Der Werberat führt also einen grundsätzlichen Kontrahierungszwang auf dem Gebiete des Anzeigenwesens ein. Dennoch hat dieser Kontrahierungszwang keinerlei bürgerlich-rechtliche Wirkungen. Wie bei allen Verlautbarungen des Werberats, so gilt auch hier, daß der Werberat nur dann gewillt ist, einem Verleger die Genehmigung zu belassen, wenn dieser den in Ziffer 8 der Geschäftsbedingungen kundgetanen Willen des Werberats respektiert, also einen Anzeigenauftrag nur in den vorgesehenen Ausnahmefällen ablehnt. In diesem Sinne hat auch der Werberat in seinem Mitteilungsblatt Stellung genommen [183]); er läßt aber offen, ob dem Auftraggeber nicht ein Annahmeanspruch nach Maßgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Kontrahierungszwang von Monopolinhabern zustehe. Soweit bekannt ist, liegt eine Entscheidung des Reichsgerichts zu dieser Frage noch nicht vor. Es ist denkbar, daß auch auf dem Gebiete des Anzeigenwesens ein Unternehmen eine monopolartige Stellung innehaben kann. Im allgemeinen wird das aber nicht zutreffen. Daher kann ein Auftraggeber, da er einen Annahmeanspruch auf Ziffer 8 der Geschäftsbedingungen nicht stützen kann, die Annahme seines Anzeigenauftrags meistens zivilrechtlich nicht erzwingen. Allerdings werden Insertionsverträgen, die für einen längeren Zeitraum ab-

183) Vgl. WW. 1934 S. 38.

geschlossen werden, regelmäßig die Geschäftsbedingungen zugrundegelegt. Daß der Auftraggeber in diesen Fällen einen Annahmeanspruch hat, ist selbstverständlich, da hier Ziff. 8 der Geschäftsbedingungen zum Vertragsbestandteil gemacht wurde, der Anspruch wird dann nicht auf eine Werberatsverlautbarung, sondern auf Vertrag gestützt.

2. Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen lautet:

„Wird ein Auftrag aus Umständen nicht erfüllt, die der Verleger nicht zu vertreten hat, so hat der Auftraggeber, unbeschadet etwaiger weiterer Rechtspflichten, den Unterschied zwischen dem gewährten und dem der tatsächlichen Abnahme entsprechenden Nachlaß dem Verleger zurückzuvergüten."

Über die Frage, was der Verleger zu vertreten hat, geben die Werberatsverlautbarungen nur geringe Auskunft. Nach Ziffer 16 der Geschäftsbedingungen ist eine Auflagenschwankung bis zu 10 v. H. ohne Einfluß auf das Vertragsverhältnis. Aus dieser Verlautbarung muß entnommen werden, daß ein Auflagenrückgang von mehr als 10 v. H. einen Umstand darstellt, den der Verleger im Sinne der Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen zu vertreten hat[184]). In diesem Falle bestände also eine Verpflichtung zur Rückzahlung der gewährten Nachlässe für den Auftraggeber nicht. Verleger sowohl wie auch Auftraggeber betreiben Wirtschaftswerbung. Für beide sind daher die Verlautbarungen des Werberats bindend. Die in Ziffer 15 aufgestellten Verpflichtungen zur Rückzahlung bezw. zur Rückforderung der eingeräumten Nachlässe stellen eine für das Anzeigenwesen speziell geregelte Durchführung des vom Werberat allgemein aufgestellten Grundsatzes der Preistreue dar. Eine Einwirkung auf den zwischen Verleger und Auftraggeber geschlossenen zivilrechtlichen Anzeigenvertrag erfolgt durch Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen hingegen nicht. Der Anzeigenvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, daher kommen bei ihm insbesondere die §§ 323—325 BGB. zur Anwendung. Grundsätzlich ist der Begriff des Vertretenmüssens in Ziffer 15 der Geschäftsbedingungen der gleiche wie in den §§ 323—325, lediglich durch die Erläuterung des Werberats, daß Auflagenschwankungen bis zu 10 v. H. vom Verleger nicht zu vertreten sind, könnten Abweichungen auftreten.

3. Der Anzeigenvertrag ist aber nicht nur ein gegenseitiger Vertrag, sondern nach der heute allgemein herrschenden Meinung auch ein Werkvertrag; die §§ 631 ff. BGB. finden daher Anwendung; gemäß § 633 hat der Werkunternehmer — hier der Verleger — das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat. Die Höhe der Auflage einer Druckschrift ist zweifellos eine Eigenschaft einer Anzeige, die in jener Druckschrift erscheinen soll. Ist in dem Anzeigenvertrage die Höhe der Auflage zugesichert worden, stimmt aber die wirkliche Auflagenhöhe mit der zugesicherten

184) So zutreffend Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 212.

nicht überein, so stehen dem Auftraggeber (Besteller) die sich aus § 634 ergebenden Rechte zu.

Der Werberat erklärt in Ziffer 16 der Geschäftsbedingungen, daß Auflagenschwankungen bis zu 10 v. H. ohne Einfluß auf das Vertragsverhältnis seien. Ein Besteller darf daher, da auch er Werbungtreibender ist, die sich aus § 634 BGB. ergebenden Rechte bei einer um 10 v. H. unter der zugesicherten Auflage liegenden Auflage nicht geltend machen; andernfalls würde er Gefahr laufen, die Genehmigung zur Wirtschaftswerbung zu verlieren. Einen direkten Einfluß auf das zivilrechtliche Vertragsverhältnis kann Ziffer 16 der Geschäftsbedingungen nicht nehmen. Als Verlautbarung des Werberats ist sie keine Rechtsnorm und kann unmittelbar gestaltend in das Zivilrecht nicht eingrifen. Gerade zu dieser Frage hat sich auch der Werberat im Sinne der von uns vertretenen Auffassung geäußert[185]). In anderem Zusammenhange äußert der Werberat einmal die Ansicht, daß seine Verlautbarungen die zivilrechtliche Gültigkeit entgegenstehender Vertragsverhältnisse nicht berühren. Der Werberat verlangt lediglich, daß die Parteien ihre Vertragsverhältnisse mit seinen Verlautbarungen in Einklang bringen[186]). Dem kann nur beigepflichtet werden. Eine Zusicherung kann allerdings nach der anfangs strittigen, heute aber anerkannten Auffassung[187]) zivilrechtlich lediglich aus der aufgedruckten Angabe über die Auflagenhöhe nicht entnommen werden. Die Zusicherung muß also noch ausdrücklich erfolgen. Hierbei werden die Parteien, da sie beide der Aufsicht des Werberats unterliegen, in ihren Vertrag aufnehmen, daß Auflagenschwankungen bis zu 10 v. H. unschädlich sein sollen. Würde einmal eine bestimmte Auflagenhöhe zugesichert, die im Gegensatz zu der Verlautbarung des Werberats stünde, dann könnte im Falle des Nichtzutreffens der zugesicherten Auflagenhöhe der Auftraggeber zivilrechtlich die ihm nach § 634 BGB. zustehenden Rechte geltend machen, er hätte dafür aber mit der Möglichkeit einer Genehmigungsentziehung durch den Werberat zu rechnen.

4. Nach § 634 Abs. 3 BGB. ist bei einem Anzeigenvertrage (Werkvertrag) die Wandlung ausgeschlossen, wenn der Wert oder die Tauglichkeit der Anzeige durch einen Mangel nur unerheblich gemindert wird. Minderung ist auch in diesem Falle noch statthaft. Demgegenüber erklärt der Werberat in Ziff. 9 der Geschäftsbedingungen, daß bei Mängeln, die die Anzeige nur unerheblich beeinträchtigen, weder Wandlung noch Minderung erfolgen soll. Auch hier ist zu bemerken, daß der Werberat weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch Vertragsverhältnisse der Parteien unmittelbar ändern kann. Haben die Parteien dem Befehl des Werberats Folge geleistet und Ziffer 9 der Geschäftsbedingungen in ihren

185) Vgl. WW. 1934 S. 64.
186) Vgl. WW. 1934 S. 81.
187) Vgl. Braunmühl-Zweck, a.a.O. S. 213 und Weber, a.a.O. S. 69.

Vertrag aufgenommen, dann hat diese Verlautbarung als Bestandteil eines Vertrages auch zivilrechtliche Bedeutung. Andernfalls wäre die Bestimmung des Werberats auf den Vertrag ohne Einfluß. Der Werberat kann aber jederzeit mit den ihm gegebenen — weitreichenden — Mitteln seinen Willen erzwingen.

3. Abschnitt: Werberat und Gericht.

Die Frage des Verhältnisses zwischen Werberat und Gericht ist im Grunde die gleiche, wie die des Einflusses werberatlicher Verlautbarungen auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften. Die Untersuchung beider Fragen muß zu dem gleichen Ergebnis führen. Wir können uns daher hier auf einige grundsätzliche Bemerkungen beschränken.

Eine Bindung des Gerichts an Verlautbarungen des Werberats besteht nicht. Wir konnten feststellen, daß die Verlautbarungen keine Gesetze oder Rechtsnormen sind — nur solche könnten die Gerichte binden — ebensowenig sind die Auffassungen des Werberats bei der Auslegung der Generalklauseln für die Gerichte bindend. Lobe [188]) meint nun, wenn eine Werbung vom Werberat nicht genehmigt worden sei, wäre das Gericht an diese Entschließung gebunden. Wir konnten bereits bei der Untersuchung des § 823 Abs. 1 feststellen, daß deswegen auch in diesem Falle eine unerlaubte Handlung nicht vorliegt, daher kann auch eine Bindung des Gerichts nicht erfolgen. Allein schon die Erwägung, daß der Werberat jederzeit seine Meinung ändern kann, während dies den Gerichten versagt ist, wird die Richtigkeit unserer Ansicht bestätigen. Wenn auch Gericht und Werberat gemeinsam im Dienste einer Verlautbarung des Wettbewerbs stehen, so sind doch im übrigen ihre Aufgaben und die Art der Durchführung dieser Aufgaben sehr verschieden. Wir haben dies an anderer Stelle eingehend dargestellt. Hier sei noch eine Bemerkung zur Arbeitsweise der Gerichte und des Werberats gestattet. Der Werberat entscheidet durch seinen Präsidenten bezw. die Geschäftsführer autoritär. Die Gerichte entscheiden über die gleiche Materie durchweg als Kollegialgerichte (Kammer für Handelssachen). Der Werberat mit einem mehr oder weniger politischen Aufgabengebiet konnte nur nach dem Führerprinzip aufgebaut werden. Er wird jeden Augenblick vor neue Situationen gestellt, die schnelles und verantwortliches Entscheiden verlangen. Sollte eine großzügige und schnelle Umgestaltung des Werbewesens erfolgen, so mußte man die damit betrauten Personen auch mit weitreichenden Vollmachten versehen und alle einer schnellen Arbeit entgegenstehenden Hindernisse beseitigen. Man verzichtete daher auf die Zuerkennung eines Rechts-

188) Die Entwicklung des Werberechts, GRUR. 1936 S. 209 ff. (hier S. 216).

mittels gegen Verlautbarungen des Werberats; der politische Charakter des Werberats wird hierdurch nur noch unterstrichen. Wenn man aber auf Rechtsmittel verzichtete, durfte man anderseits den Weberat an seine Verlautbarungen nicht binden. Gerade die notwendige Schnelligkeit, mit der der Werberat arbeitet, hat den Vorteil, Regelungen treffen zu können, die den Erfordernissen des Augenblicks voll gerecht werden und im Bedarfsfalle ebenso schnell abgeändert werden können. Ganz anders das Gericht. Seine Entscheidung darf nicht auf den Augenblick abgestellt werden, sie ist für die Dauer bestimmt. Alle Möglichkeiten, die sich ergeben könnten, müssen in langwieriger Arbeit erwogen und bei der zu treffenden Entscheidung berücksichtigt werden. Ein Meinungsaustausch Mehrerer ist hierbei förderlich. Um alle Irrtumsmöglichkeiten auszuschalten, kann die getroffene Entscheidung durch Berufung und Revision noch einmal überprüft werden. Wären die Verlautbarungen des Werberats für die Gerichte bindend, wozu dann noch Beweisaufnahme, wozu dann überhaupt eine Hauptverhandlung, wozu dann Kollegialgerichte und vor allem wozu dann noch Rechtsmittel? Die zu treffende Entscheidung des Gerichts stände mit der Verlautbarung des Werberats bereits fest, sie würde für alle Instanzen gelten, Rechtsmittel, die es ja auch nicht gegen die Verlautbarungen gibt, wären überflüssig. Nein, man muß die politisch-gestaltende Tätigkeit des Werberats von der rechtsprechenden der Gerichte schon deutlich unterscheiden.

Es besteht aber auch keine Bindung des Werberats an Entscheidungen der Gerichte. Es bedarf keiner Hervorhebung mehr, daß der Werberat in dem Fall, in dem die Gerichte eine Unterlassungsklage abgewiesen haben, die Werbung trotzdem verbieten kann. So kann eine Werbung z. B. durchaus lauter, aber völlig wirkungslos sein, was den Werberat zu einem Verbot veranlassen könnte. Haben dagegen die Gerichte einer Unterlassungsklage stattgegeben, so kann der Werberat auch seinerseits noch ein Verbot der Werbung aussprechen. Wie Lobe[189]) mit Recht hervorhebt, sind die Folgen der Zuwiderhandlung gegen das die Unterlassung gebietende Gerichtsurteil nach § 890 ZPO. andere als die des Verstoßes gegen ein Verbot des Werberats. Ein neben dem Unterlassungsurteil ausgesprochenes Verbot durch den Werberat dürfte auch häufig deswegen zweckmäßig sein, weil die Vollstreckung des Urteils im Belieben der obsiegenden Partei liegt, daher unterbleiben kann, während dem Werberat eine Unterlassung der Werbung im Gemeininteresse für geboten erscheinen mag.

189) a.a.O.

IV. TEIL.

ZUSAMMENFASSENDE SCHLUSSBETRACHTUNG.

Im Anfang dieser Arbeit gewannen wir die Erkenntnis, daß jede Wettbewerbshandlung unter einem doppelten Gesichtspunkt — als Wettbewerb und als Wirtschaftswerbung — zu betrachten ist. Der Wettbewerb erfährt seine Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und vielen sonstigen Bestimmungen. Sie dienen dem zivilrechtlichen Schutz des einzelnen Wettbewerbers, dem es daher auch überlassen bleibt, diesen Schutz zu begehren, sei es nun mittels einer Schadensersatz-, sei es mittels einer Unterlassungsklage; zuständig sind die ordentlichen Gerichte. Auch die Wirtschaftswerbung ist begrifflich ein Teil des Wettbewerbs. Aber seit dem Gesetz über Wirtschaftswerbung ist es üblich geworden, alle die Wirtschaftswerbung berührenden Fragen unter dem neuen Begriff „Werberecht" zusammen zu fassen. Wenn die Werbung besonderen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen wurde, so bedeutet das keineswegs eine Loslösung aus dem den Wettbewerb regelnden Gesetzeskomplex. Vielmehr sind wettbewerbliche Handlungen, die zugleich Wirtschaftswerbung darstellen, in dieser Eigenschaft besonderen staatlichen Maßnahmen, vorgenommen durch den Werberat der deutschen Wirtschaft, zusätzlich unterworfen. Wir haben bei der Untersuchung einzelner Berührungspunkte, die zwischen Bestimmungen des zivilen Rechts und Verlautbarungen des Werberats bestehen, immer wieder darauf hingewiesen, daß eine Handlung in gleicher Weise gegen die den Wettbewerb regelnden Normen und werberatliche Verlautbarungen verstoßen kann. Wünscht man die möglichen zivilrechtlichen Folgen einer derartigen Handlung kennen zu lernen, hat man ausschließlich die zivilrechtlichen Normen, die Bestimmungen des BGB., des UWG. usw. zu prüfen, und die Verlautbarungen des Werberats dabei außer acht zu lassen, die weder Rechtsnormen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, noch die Gerichte bindende Interpretationen der „guten Sitten" sind; die Werberatsverlautbarungen üben keinerlei unmittelbaren Einfluß auf Bestimmungen des bürgerlichen Rechts aus. Dies verbietet die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs, die den Verlautbarungen des Werberats immanent ist. Ordnung und Gestaltung des Werbungswesens, planmäßige Erziehung der Werbungtreibenden heißt Werberecht, es ist dynamisch; Schutz des Einzelnen vor Unlauterkeiten heißt Wettbewerbsrecht, es ist statisch.

Es erscheint natürlich, daß der Werberat in seinem Bemühen um eine wirkungsvollere Gestaltung der Werbung Maßnahmen von Wettbewerbern beanstandet, die die Rechtsprechung in zutreffender Weise mit den Normen des zivilen Rechts für vereinbar hält. Dennoch wird vielfach erklärt, dies sei unerwünscht, da mit der

Rechtssicherheit unvereinbar. Aus diesem Grunde kommt auch Weber in seiner Dissertation, trotzdem er in einzelnen Fragen, etwa in der Frage des Schutzgesetzcharakters der Verlautbarungen, mit uns übereinstimmt, zu dem Ergebnis, im Interesse der Rechtssicherheit sei eine Bindung der Gerichte an die Verlautbarungen des Werberats zu bejahen. Eine ähnliche Anschauung vertritt auch Danielcick[190]), der erklärt, im totalen Staat sei es unvorstellbar, daß ein Gericht über die Frage der Sittenwidrigkeit eine grundsätzlich andere Auffassung vertritt, als die dafür eigens von der Reichsregierung eingesetzte Institution. Wer sich der Notwendigkeit der doppelten Betrachtungsweise des Wettbewerbs in dem von uns dargelegten Sinne bewußt ist, kann in Abweichungen der Rechtsprechung des Reichsgerichts von Verlautbarungen des Werberats genau so wenig etwas Unerwünschtes sehen, wie etwa in Abweichungen der Entscheidungen der Strafgerichte von denen der Disziplinargerichte. Es kann gar nicht anders sein, als daß im Einzelfalle die Ergebnisse einer Betrachtung von verschiedenartigen Gesichtspunkten aus auch verschiedenartig ausfallen. Wir halten es vielmehr für erwünschter und der Rechtssicherheit dienlicher, wenn eine klare Scheidung zwischen zivilem Recht und den Verlautbarungen des Werberats vorgenommen wird; um so eher wird dem Werberat seine Erziehungsaufgabe, die Verfeinerung der Moralauffassung des Volkes in allen die Werbung betreffenden Fragen, gelingen. Man darf Aufgabe und Ergebnis nicht verwechseln. Erst wenn der Werberat seine Aufgabe gelöst hat, dann wird als Ergebnis festzustellen sein, daß mittelbar auch die Verlautbarungen des Werberats auf dem Wege über die Generalklauseln Einfluß auf das bürgerliche Recht gewinnen konnten, da durch den Erfolg der Erziehungstätigkeit des Werberats, also durch die Läuterung der Moralauffassung, eine Änderung des Begriffs der „guten Sitten" bedingt wurde. Darüber hinaus bleibt auch dann noch der der große Teil der Verlautbarungen, der dem Ziel der Hebung der Wirkungskraft der Werbung auf technische Weise dient; hier wird auch bei Zielerreichung die Scheidung zwischen Verlautbarungen des Werberats und bürgerlichem Recht weiter bestehen.

Wenn wir das Ergebnis unserer Untersuchungen in der Feststellung zusammenfassen können, daß Verlautbarungen des Werberats und bürgerliches Recht s t r e n g z u s c h e i d e n sind, daß eine Konkurrenz zwischen Werberat und Gericht nicht besteht, so ist damit der Versuch gemacht, eines der vielen Probleme, die sich aus scheinbaren oder echten Überschneidungen auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts im weitesten Sinne ergeben, zu lösen und daher auch einen kleinen Beitrag zur Systematik im Wettbewerbsrecht zu leisten.

---

190) Besprechung des ersten Heftes des AWR. in JW. 1935, S. 1541 ff., (hier S. 1542).

LEBENSLAUF

Am 6. Oktober 1915 wurde ich, Friedrich Wilhelm Müller, als Sohn des Landesobersekretärs, späteren Landesoberamtmanns Wilhelm Müller und seiner Ehefrau Dorothea, geb. Germer, zu Düsseldorf geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Nach neunjährigem Besuch des Hindenburg-Realgymnasiums, Düsseldorf, legte ich dortselbst am 9. März 1934 die Reifeprüfung ab. Von Mai bis Oktober 1934 erfüllte ich meine Arbeitsdienstpflicht. Das Studium der Rechte begann ich im Wintersemester 1934/35 an der Universität Bonn. Je zwei Semester studierte ich dann an den Universitäten Freiburg i. Br. und Berlin. Die beiden letzten Semester studierte ich wieder in Bonn. Nach einem Studium von sieben Semestern bestand ich am 11. Juni 1938 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung. Am 25. Juni 1938 wurde ich zum Gerichtsreferendar ernannt. Die vorliegende Dissertation wurde unter der Leitung von Herrn Professor Dr. H. Dölle angefertigt. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 8. November 1938 statt.